

UNIVERSITE DE PARIS
FACULTE DE DROIT

LES CONFLITS DE PATERNITÉ

EN DROIT FRANÇAIS MODERNE

THÈSE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PRESENTÉE ET SOUTENUE

Le 7 Mars 1949

PAR

Jean CONSOLO

JURY d'EXAMEN :

MM. les Professeurs :

MOREL, *Président*

ESMEIN

LE BALLE

} *Suffragants*

MARSEILLE

SOCIÉTÉ PROVENÇALE D'IMPRIMERIE ET DE CARTONNAGE
36, Boulevard Michelet, 36

1949

LES CONFLITS DE PATERNITÉ
EN DROIT FRANÇAIS MODERNE

UNIVERSITE DE PARIS
FACULTE DE DROIT

LES CONFLITS DE PATERNITÉ

EN DROIT FRANÇAIS MODERNE

THÈSE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PRESENTÉE ET SOUTENUE

Le 7 Mars 1949

PAR

Jean CONSOLO

JURY D'EXAMEN :

MM. les Professeurs :

MOREL, *Président*

ESMEIN

LE BALLE } *Suffragants*

MARSEILLE

SOCIÉTÉ PROVENÇALE D'IMPRIMERIE ET DE CARTONNAGE
36, Boulevard Michelet, 36

1949

*La Faculté n'entend donner ni approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses. Ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.*



TABLE ANALYTIQUE

BIBLIOGRAPHIE	11
INTRODUCTION	15
§ 1. — De la contestation d'une paternité légitime	16
§ 2. — De la contestation d'une paternité naturelle	22

LIVRE I

Conflits entre deux paternités de nature originelle différente ..	27
---	----

TITRE I

Conflits entre une légitimité et une paternité naturelle	29
--	----

PREMIERE PARTIE

Filiation légitime établie avant la paternité naturelle	30
---	----

CHAPITRE I

Cas où l'enfant légitime est né pendant le mariage ou moins de 300 jours après la dissolution du mariage	32
Section 1. — Règles interdisant l'établissement de la paternité naturelle	32
§ 1. — Existence de la filiation légitime	32
A) Autorité absolue des preuves de la filiation légi- time	33
B) Caractère irréfragable, à l'égard des tiers, de la présomption de paternité du mari	35
§ 2. — Interdiction de la reconnaissance des enfants adul- térins	39

<i>Section II.</i> — Solution pratique du conflit de paternité	41
§ 1. — Exposé de la solution	41
§ 2. — Analyse de quelques décisions	44

CHAPITRE II

Cas où l'enfant légitime est né plus de 300 jours après la dissolution du mariage	48
<i>Section I.</i> — Règle de l'article 315	49
<i>Section II.</i> — Solution du conflit de paternité	50

DEUXIEME PARTIE

Paternité naturelle établie avant la filiation légitime	51
--	-----------

CHAPITRE I

Cas où l'enfant est né pendant le mariage ou moins de 300 jours après la dissolution du mariage	53
<i>Section I.</i> — Les conditions d'exercice de l'action en réclamation d'état	53
§ 1. — Problème de la contestation de la reconnaissance	54
§ 2. — Droit pour les parents d'agir en réclamation d'état	55
<i>Section II.</i> — Le caractère de la présomption de paternité du mari et ses conséquences	57
§ 1. — Opinion donnant à la présomption un caractère irréfragable à l'égard des tiers	58
§ 2. — Opinion selon laquelle la présomption de paternité du mari est susceptible de preuve contraire administrée par l'auteur de la reconnaissance	61
A) Justification de cette opinion	61
B) Conséquences du maintien de la paternité naturelle	63
a) Cas où l'enfant est né moins de 300 jours après la célébration du mariage, ou plus de 179 jours et moins de 300 jours après sa dissolution	63

b) Cas où l'enfant est né plus de 300 jours après la célébration, et moins de 179 jours après la dissolution du mariage	63
1 ^o Opinion refusant d'établir une filiation adultérine, et par suite, repoussant l'action en réclamation d'état	64
2 ^o Opinion acceptant d'établir une filiation adultérine en déclarant la maternité	66

CHAPITRE II

Cas où l'enfant est né plus de 300 jours après la dissolution du mariage	69
--	----

TITRE II

Conflits entre une légitimité et une légitimation	71
---	----

PREMIERE PARTIE

Filiation légitime établie avant la paternité naturelle suivie de légitimation	73
--	----

CHAPITRE I

Cas où l'enfant légitime est né au cours du premier mariage ou moins de 300 jours après sa dissolution, et avant le second mariage	75
--	----

<i>Section I.</i> — Principe de l'interdiction de la légitimation	75
---	----

<i>Section II.</i> — Exceptions au principe de l'interdiction de la légitimation	77
--	----

<i>Sous-Section I.</i> — Cas où l'enfant a été conçu pendant une période de séparation légale des époux	77
---	----

§ 1. — Cas où l'enfant est né plus de 300 jours après l'ordonnance de non conciliation rendue au cours d'une instance en divorce ou en séparation de corps. Absence d'un conflit de paternité	78
---	----

§ 2. — Cas où l'enfant est né plus de 179 jours et moins de 300 jours après l'ordonnance de non-conciliation. Possibilité d'un conflit de paternité	80
---	----

A) Source du conflit : établissement d'une double paternité	80
a) Interprétation de l'article 331, alinéa 2, 2° ..	80
1° Le point de vue de la jurisprudence	81
2° Le point de vue de la doctrine	85
b) Situation de l'enfant ayant provisoirement une double filiation paternelle	90
B) Solution du conflit	91
a) Les diverses solutions	91
b) Autorité de la décision	93
<i>Sous-Section II. — Cas où l'enfant est né plus de 179 jours et moins de 300 jours après la dissolution du mariage</i>	<i>95</i>
§ 1. — Admission prétendue de la légitimation par la loi	95
§ 2. — Décisions permettant la légitimation de l'enfant	99

CHAPITRE II

Cas où l'enfant légitime est né plus de 300 jours après la dissolution du premier mariage et avant le second mariage	103
---	-----

DEUXIEME PARTIE

Paternité naturelle suivie de légitimation établie avant la filiation légitime	105
--	-----

CHAPITRE I

Cas où l'enfant est né au cours du premier mariage ou moins de 300 jours après sa dissolution, et avant le second mariage ..	106
--	-----

<i>Section I. — Inaptitude de la preuve de la maternité résultant soit d'une reconnaissance, soit des motifs d'un jugement, à établir la filiation légitime originelle</i>	<i>107</i>
--	------------

§ 1. — Inaptitude de la preuve de la maternité résultant d'une reconnaissance, à établir la filiation légitime originelle	107
---	-----

§ 2. — Inaptitude de la preuve de la maternité résultant des motifs d'un jugement, à établir la filiation légitime originelle	112
---	-----

<i>Section II. — L'action en réclamation d'état et ses conséquences</i>	<i>113</i>
---	------------

§ 1. — Conditions d'exercice de l'action en réclamation d'état	113
§ 2. — Caractère et effets de la présomption de paternité du mari	114

CHAPITRE II

Cas où l'enfant est né plus de 300 jours après la dissolution du premier mariage, et avant le second mariage	117
--	-----

LIVRE II

Conflits entre deux paternités de même nature originelle	119
--	-----

TITRE I

Conflits entre deux légitimités	120
---------------------------------------	-----

CHAPITRE I

Second mariage prématuré de la mère	121
---	-----

CHAPITRE II

Bigamie de la mère, le second mariage étant putatif	124
---	-----

TITRE II

Conflits entre deux paternités d'origine naturelle	125
--	-----

PREMIERE PARTIE

Sources des conflits	126
----------------------------	-----

CHAPITRE I

Le principe de l'autorité relative de la chose jugée	127
--	-----

Section I. — Le principe et ses avantages	127
---	-----

Section II. — Les théories contraires	130
---	-----

§ 1. — Théorie de l'autorité absolue de la chose jugée ..	130
---	-----

§ 2. — Théorie de l'absence d'autorité de la chose jugée	134
--	-----

CHAPITRE II

La nature complexe de la reconnaissance volontaire	136
--	-----

<i>Section I.</i> — Théorie selon laquelle, en raison de sa nature complexe, la reconnaissance n'a qu'une autorité relative du point de vue de l'établissement d'une seconde paternité	136
--	-----

<i>Section II.</i> — Théorie admettant que la reconnaissance a une autorité absolue à tous les points de vue	139
--	-----

§ 1. — Fondement rationnel de la théorie	140
--	-----

§ 2. — Fondement légal de la théorie	142
--	-----

DEUXIEME PARTIE

Solutions des conflits	146
------------------------------	-----

CHAPITRE I

Rappel des principes directeurs des solutions	147
---	-----

CHAPITRE II

Analyse de quelques décisions	149
-------------------------------------	-----

CONCLUSION	152
------------------	-----

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES GENERAUX

- PLANIOI et RIPERT. — Traité pratique de droit civil français, t. II « *La Famille* », par Rouast.
- AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français, 5^e éd., en 12 volumes, t. IX.
- LAURENT. — Principes du droit civil français, t. 4.
- PLANIOI et RIPERT. — Traité élémentaire de droit civil, 3^e éd., t. I, avec le concours de Jean Boulanger.
- COLIN et CAPITANT. — Cours élémentaire de droit civil français, 10^e éd., par Julliot de la Morandière, t. I.
- JOSSERAND. — Traité de droit civil positif français, t. I.
- MOREL. — Cours de droit civil, Licence 1^{re} année, 1947-48.

II. — THESES

- MAX BRIÈRE. — « Le fondement de la filiation légitime », *thèse*, Caen, 1938.
- BOISSIÈRE. — « L'enfant adultérin en droit français », *thèse*, Bordeaux, 1945.
- IRÈNE TALLON-FROUIN. — « De la preuve de la filiation adultérine », *thèse*, Clermont-Ferrand, 1946.

III. — CHRONIQUES ET NOTES DE JURISPRUDENCE

INTRODUCTION

- LÉON CASSAN. — « L'analyse du sang dans la recherche de paternité ». *Journal quotidien des annonces judiciaires et légales de Marseille*, n° 17.380.

LIVRE I

a) Conflits entre une légitimité et une paternité naturelle

- GENY. — Sous Req., 19 juin 1930. *S.*, 1931. 1. 1.
- DESBOIS. — Sous Req., 6 mai 1941. *J. C. P.*, 1942. 1819.
- HOLLEAUX. — Sous Req., 6 mai 1941. *D.*, 1941. *J.*, 108.
- HÉBRAUD. — Sous Paris, 4 février 1943. *S.*, 1945. 2. 49.
- HOLLEAUX. — Sous Paris, 14 mars 1946. *D.*, 1947. *J.*, 52.
- LÉON CASSAN. — Chronique : « L'enfant né de mère inconnue ». Sur la décision du 14 mars 1946. *Journal quotidien des annonces judiciaires et légales de Marseille*, n° 17.704.
- HOLLEAUX. — Sous Paris, 8 mai 1947. *D.*, 1948. *J.*, 6.
- ROUAST. — Sous Paris, 8 mai 1947. *J. C. P.*, 1947. 3.770.
- JEAN MAZEAUD. — Sous tribunal civ. de la Seine, 21 novembre 1947. *J. C. P.*, 1948. 4.080.

b) Conflits entre une légitimité et une légitimation

- LAGARDE. — *Revue trimestrielle de dr. civ.*, 1934, p. 393.
- LAGARDE. — *Revue trimestrielle de dr. civ.*, 1937, p. 813.
- SAVATIER. — Sous Rennes, 14 janvier 1937. *D. P.*, 1937. 2. 45.
- BRETON. — Sous req., 23 septembre 1940. *J. C. P.*, 1941. 1.607.
- ESMEIN. — Sous Req., 23 septembre 1940. *S.*, 1941. 1. 1.
- LALOU. — Sous Req., 23 septembre 1940. *D. C.*, 1941. *J.*, 4.
- ROUAST. — *Revue trimestrielle de dr. civ.*, 1941, p. 223.
- LÉON CASSAN. — Chronique : « L'enfant deux fois légitime ». *Journal quotidien des annonces judiciaires et légales de Marseille*, n° 17.348.
- PLANCQUEEL. — Sous Trib. civ. de Lille, 31 juillet 1945. *S.*, 1946. 2. 77.

LIVRE II

Conflits entre deux paternités d'origine naturelle

- COLIN. — *Revue trimestrielle de dr. civ.*, 1902, p. 257.
- GAUDEMET. — *Revue trimestrielle de dr. civ.*, 1921, p. 228.
- SAVATIER. — Sous civ., 23 avril 1925. *D. P.*, 1925. 1. 201.

- DALLANT. — Sous trib. civ. de Pontoise, 1^{er} juin 1932. *D. P.*, 1932. 2. 145.
- LALOU. — Sous Paris, 29 mai 1934. *D. P.*, 1934. 2. 81.
- SAVATIER. — Chronique. *D. H.*, 1934, p. 85.
- STOEANOVICI et BARASCH. — *Revue Trimestrielle de dr. civ.*, 1934, p. 547.
- LAGARDE. — *Revue trimestrielle de dr. civ.*, 1936, p. 461.
- LAGARDE. — *Revue trimestrielle de dr. civ.*, 1938, p. 449.
- DAVID. — Sous Paris, 12 janvier 1939. *S.*, 1940. 2. 57.
- JEAN SAVATIER. — Sous Rennes, 8 mai 1946. *D.*, 1947. *J.* 20.

CONCLUSION

- HOLLEAUX. — Sous trib. civ. d'Eprenay, 22 mai 1946. *D.*, 1947. *J.*, 76.
- SAVATIER. — Chronique, *D.*, 1948, p. 33.

IV. — PRINCIPALES DECISIONS ANALYSEES

LIVRE I

a) Conflits entre une légitimité et une paternité naturelle

- Req., 27 janvier 1857. *D. P.*, 1857. 1. 196.
- Trib. civ. de Marseille, 6 janvier 1914. *S.*, 1914. 2. 125.
- Paris, 30 janvier 1924. *D. H.*, 1924. 210.
- Civ., 8 janvier 1930. *S.*, 1930. 1. 257.
- Req., 19 juin 1930. *S.*, 1931. 1. 1.
- Req., 6 mai 1941. *D.*, 1941. *J.*, 108.
- Trib. Civ. de Caen, 14 janvier 1943. *D. C.*, 1943. *J.*, 110.
- Paris, 4 février 1943. *D.*, 1943. *J.*, 110.
- Paris, 14 mars 1946. *D.*, 1947. *J.*, 52.
- Douai, 1^{er} juillet 1946. *S.*, 1947. 2. 81.
- Trib. civ. de Marseille, 29 novembre 1946. *J. C. P.*, 1947. 3.565.
- Paris, 8 mai 1947. *D.*, 1948. *J.*, 6.
- Trib. civ. de la Seine, 21 novembre 1947. *J. C. P.*, 1948. 4.080.
- Trib. civ. de la Seine, 2 décembre 1947. *D.*, 1948. *J.*, 103.
- Trib. civ. de la Seine, 5 janvier 1948. *Gaz. Pal.*, 17 février 1948.

Amiens, 20 janvier 1948. *Gaz. Pal.*, 2 mars 1948.

Trib. civ. de la Seine, 4 février 1948. *J. C. P.*, 1948. 4.252.

Trib. civ. de la Seine, 6 février 1948. *J. C. P.*, 1948. 4.241.

Trib. civ. de la Seine, 30 juin 1948. *Gaz. Pal.*, 31 décembre 1948.

b) Conflits entre une légitimité et une légitimation

Civ., 23 novembre 1842. *S.*, 1843. 1. 5.

Rennes, 14 janvier 1937. *D. P.*, 1937. 2. 45.

Lyon, 24 juin 1937. *D. P.*, 1938. 2. 46.

Req., 23 septembre 1940. *J. C. P.*, 1941. 1607.

Trib. civ. de Lille, 31 juillet 1945. *S.*, 1946. 2. 77.

Trib. civ. de la Seine, 11 mars 1948. *J. C. P.*, 1948. 4.547.

LIVRE II

a) Conflits entre deux légitimités

Colmar, 17 juin 1937. *D. H.*, 1937. 401.

b) Conflits entre deux paternités d'origine naturelle

Trib. civ. de la Seine, 31 octobre 1898. *D. P.*, 1900. 2. 67.

Civ., 23 avril 1925. *D. P.*, 1925. 1. 201.

Trib. civ. de Rochefort, 3 décembre 1931. *S.*, 1934. 2. 21.

Trib. civ. de Pontoise, 1^{er} juin 1932. *D. P.*, 1932. 2. 145.

Paris, 29 mai 1934. *D. P.*, 1934. 2. 81.

Aix, 5 décembre 1935. *Gaz. Pal.*, 1936. 1. 264.

Trib. civ. de Mons, 18 mars 1936. *S.*, 1936. 4. 15.

Trib. civ. de Liège, 27 mai 1936, *La Belgique judiciaire*, 1938. p. 246.

Cour de Cassation belge, 8 avril 1937, *Rev. trim. dr. civ.*, 1939, p. 248.

Gand, 5 janvier 1939, *La Belgique judiciaire*, 1939, p. 231.

Paris, 12 janvier 1939. *S.*, 1940. 2. 57.

Rennes, 8 mai 1946. *D.*, 1947. *J.*, 20.

CONCLUSION

Trib. civ. d'Eprenay, 22 mai 1946. *D.*, 1947. *J.*, 76.

LES CONFLITS DE PATERNITÉ EN DROIT FRANÇAIS MODERNE

INTRODUCTION

Nous ne traiterons, au cours de cette étude, ni des conflits de maternité, qui sont très rares, ni de certains conflits de paternité qui leur sont essentiellement liés, en raison de la présomption de paternité du mari, quand par exemple deux femmes mariées se disputent le même enfant : le père de celui-ci sera le mari de la véritable mère.

Nous n'étudierons que les conflits de paternité proprement dits, qui opposent deux ou plusieurs hommes pouvant être pères d'un enfant dont la filiation maternelle n'est pas contestée.

Comment ces conflits naissent-ils ? Quels sont les principes directeurs de leurs solutions ? Tels sont les problèmes que nous devons résoudre avant de présenter le plan de notre travail.

*
**

La paternité est un fait impossible à prouver directement. La procréation échappe au témoignage, et l'analyse du sang n'a conduit que tout récemment à une certitude purement négative : aucun lien physiologique n'existe entre deux individus n'appartenant pas au même groupe sanguin, mais l'appartenance au même groupe ne saurait prouver la filiation. (1)

Le législateur a donc établi un système de preuves psychologiques de la paternité qui, sous réserve d'obser-

(1) LÉON CASSAN : « L'analyse du sang dans la recherche de paternité », *Journ. quot. des ann. Jud. et Lég. Marseille*, n° 17.380.

vations ultérieures, se présente à peu près de la manière suivante : ou bien l'enfant a été conçu pendant le mariage de sa mère : dans ce cas, puisque celle-ci est tenue à l'obligation de fidélité envers son mari, on peut présumer que ce dernier est le père ; ou bien l'enfant a été conçu hors mariage : dans ce cas, en principe, la mère ne devant être fidèle à personne, la preuve de la paternité résultera soit d'une reconnaissance, c'est-à-dire d'un aveu, soit d'une enquête ordonnée au cours d'une instance en recherche de paternité naturelle.

Cependant, ces présomptions ne sont pas des preuves certaines de paternité : une femme mariée peut avoir un amant ; la reconnaissance est parfois mensongère, et d'ailleurs, elle ne fait preuve, en fait, que de l'existence de relations avec la mère pendant la période de conception ; un autre homme peut avoir entretenu les mêmes relations ; enfin les juges peuvent se tromper ou être incomplètement renseignés au cours de l'instance en recherche de paternité naturelle.

Il fallait donc envisager la possibilité d'une contestation, soit de la paternité légitime, soit de la paternité naturelle, par tout individu se croyant lui-même père de l'enfant.

Examinons successivement les deux hypothèses.

§ 1 — DE LA CONTESTATION D'UNE PATERNITÉ LÉGITIME

Si la présomption de paternité du mari de la mère avait pour unique fondement le principe de recherche de la vérité, il serait possible à tout individu de prouver que le mari, n'ayant eu aucune relation avec sa femme pendant la période légale de la conception de l'enfant, n'est pas le père de ce dernier.

Mais le législateur, afin de défendre la famille légitime et la dignité du mariage, a décidé, d'une part, que les reconnaissances d'enfants adultérins sont interdites (1),

(1) Articles 335 et 342.

d'autre part, que la présomption de paternité du mari est absolue à l'égard des tiers pour tout enfant conçu pendant le mariage (1) : seul un désaveu de cet enfant par le mari ou ses héritiers peut détruire la filiation légitime originelle, et cela quelle que soit la vraisemblance de la paternité d'un autre individu à l'égard de l'enfant.

De plus, il n'est pas exact d'écrire qu'un enfant conçu hors mariage peut être librement reconnu : la présomption de paternité du mari couvre aussi, et irréfragablement à l'égard des tiers, tout enfant conçu avant le mariage s'il est né après sa célébration. (2)

Enfin, le législateur a même admis qu'en principe l'enfant né plus de 300 jours après la dissolution du mariage a pour père l'ancien mari de sa mère, et c'est dans ce cas seulement que la contestation en justice de cette paternité invraisemblable est permise à tout intéressé. (3)

Il existe cependant des conflits opposant le mari, parfois malgré lui, à un individu se prétendant le père d'un enfant né pendant le mariage de sa mère ou moins de 300 jours après sa dissolution : essayons de classer ces conflits.

I. — Tout d'abord, il n'est jamais interdit précisément de contester l'existence ou la validité du mariage des parents : si celui-ci est nul et non putatif, ou n'a jamais été célébré, l'enfant n'est plus légitime ; quel que soit le lien qui l'unit au prétendu mari, il peut désormais être reconnu valablement par un célibataire. Il en est de même lorsque l'enfant a été conçu pendant l'absence du mari, c'est-à-dire est né plus de 300 jours après la disparition du mari, lequel est déclaré absent par la suite : comme on ne sait pas si le mari est vivant à l'époque de la conception, on peut mettre en doute l'existence du mariage, à cette même époque, et par suite permettre à

(1) Article 312.

(2) » 314.

(3) » 315.

un tiers de reconnaître l'enfant après contestation de sa légitimité.

II. — En second lieu, quelle que soit la date de la naissance de l'enfant, la règle qui interdit de reconnaître un enfant adultérin d'une part, la présomption de paternité du mari d'autre part, ne peuvent s'appliquer que si la maternité de la femme est prouvée : or, seuls l'acte de naissance de l'enfant désignant sa mère, ou la possession d'état, qui prouve aussi la paternité, ou un jugement rendu sur action en réclamation d'état, établissent légalement la maternité légitime. Comme il n'est pas interdit de déclarer une naissance sans désigner la mère, il peut arriver qu'un enfant conçu ou né pendant le mariage n'ait aucune filiation légale. Un célibataire, sans doute amant de la mère et véritable père de l'enfant, peut alors le reconnaître valablement. Mais, dans le seul but de défendre la famille légitime, il est permis au mari de prouver l'accouchement de sa femme et de réclamer l'enfant comme étant né de lui en vertu de la présomption des articles 312 ou 314, même si sa paternité est invraisemblable. Chaque fois qu'une filiation légitime est en jeu, le principe de défense abstraite de la famille tend à triompher du principe de recherche de la vérité.

Dans l'hypothèse que nous venons d'analyser, il existe cependant un doute sur le caractère absolu, à l'égard des tiers, de la présomption de paternité du mari. Envisageant le cas normal où l'action en réclamation d'état est exercée par l'enfant, l'article 325 déclare : « la preuve contraire pourra se faire par tous les moyens propres à établir que le réclamant n'est pas l'enfant de la mère qu'il prétend avoir, ou même, la maternité prouvée, qu'il n'est pas l'enfant du mari de la mère ». D'après certains juristes, (1) tout intéressé, et en particulier l'auteur de la reconnaissance antérieure à l'action en réclamation d'état, aurait le droit, en vertu de ce texte, de contester la paternité du

(1) RIPERT et BOULANGER, 3^e édition T.I., p. 490, n° 1.396.

mari à l'égard de l'enfant, même si la maternité de la femme est régulièrement prouvée. L'article 325 permettait alors d'établir une filiation adultérine.

Une telle interprétation de la loi n'est pas incorrecte ; d'ailleurs, le père naturel est défendeur à l'action en contestation de reconnaissance que l'on dit « incluse » dans la réclamation d'état, et il peut essayer de prouver sa paternité en se fondant sur l'article 339.

Mais lorsque la paternité du mari a été déclarée par une décision passée en force de chose jugée, il semble inadmissible de prétendre que celle-ci n'a qu'une autorité relative, ou même, si elle est valable « *erga omnes* », de permettre de nouvelles contestations de la paternité du mari par la voie de la tierce opposition. Les termes de l'article 325 étant équivoques, on peut dans ce cas admettre que seul le mari peut rejeter sa propre paternité. Lorsque la filiation légitime est régulièrement prouvée par conséquent, soit par titre, soit par possession d'état, soit par jugement rendu sur action en réclamation d'état, et si l'enfant est né au cours d'un mariage valable ou moins de 300 jours après sa dissolution, il est interdit à tout individu de contester la paternité du mari.

III. — Un conflit nouveau peut naître cependant du fait de la reconnaissance de l'enfant par un célibataire. La déclaration de paternité naturelle est illégale. Néanmoins, si les préposés à la réception des reconnaissances, officier de l'état civil ou notaire, doivent en principe les contrôler, en fait, ils reçoivent des reconnaissances illicites en raison de la difficulté du contrôle et parce qu'ils ne sont pas des juges : c'est au tribunal saisi du conflit d'annuler la reconnaissance. Jusqu'au jugement par conséquent, qui peut d'ailleurs ne pas intervenir, l'enfant aura un père légitime et un père naturel ; et il faudra de plus prendre soin d'assigner en annulation de reconnaissance non seulement l'auteur de celle-ci, mais tous ceux à qui l'on veut opposer le jugement : en effet, ce dernier n'aura en principe qu'une autorité relative.

IV. — Mais, et c'est là qu'on mesure la complexité du Droit français, l'existence simultanée et réputée provisoire de plusieurs paternités à l'égard d'un enfant en principe légitime est admise dans certains cas par la loi elle-même. Ainsi, lorsqu'une femme remariée a un enfant moins de 300 jours après la dissolution de son premier mariage, cet enfant a deux pères légitimes en vertu du fonctionnement automatique de la présomption de paternité du mari de la mère. Il en est de même lorsque celle-ci est bigame, à condition toutefois que le second mariage, qui est nul, soit putatif. Les juges saisis du conflit sont alors obligés de choisir entre les deux maris en vue de déclarer une seule paternité.

Cette hypothèse est rare et peut être inévitable.

V. — Il n'en est pas de même dans les cas où le législateur semble permettre la légitimation d'un enfant restant par ailleurs légitime.

On sait qu'une femme veuve ou divorcée peut aujourd'hui légitimer, en se remariant avec son amant, ses enfants adultérins désavoués par le premier mari. (1)

Mais de plus, et l'institution est dangereuse pour la famille légitime (2), dans certains cas, l'enfant non désavoué par le premier mari peut être néanmoins rattaché au second.

Tout d'abord, lorsqu'un enfant naît plus de 300 jours après l'ordonnance de non-conciliation rendue au cours de l'instance en divorce de sa mère, il peut être légitimé à la suite du remariage de celle-ci avec son amant, même s'il n'a pas été désavoué par le premier mari, à moins qu'il n'ait la possession d'état d'enfant légitime de celui-ci. Mais tout conflit de paternité est évité dans cette hypothèse : l'enfant légitimé est rattaché uniquement au second mari, comme s'il y avait désaveu (3) : le législa-

(1) Article 331, alinéa 2, 1^o.

(2) MOREL, *Cours de Droit Civil*. Licence première année (1947-48), p. 619.

(3) Article 313, alinéa 2.

teur décide exceptionnellement que la vérité et l'intérêt de l'enfant doivent triompher du principe de défense abstraite de la famille légitime.

Au contraire, lorsque l'enfant est né plus de 179 jours et moins de 300 jours après l'ordonnance de non-conciliation, l'interprétation jurisprudentielle de l'article 331 permet de le légitimer, même s'il n'a pas été désavoué ; mais il reste en même temps l'enfant légitime du premier mari, car la légitimation ne vaut désaveu que si l'enfant est né plus de 300 jours après l'ordonnance. (1)

Et nous verrons aussi qu'une certaine tendance se manifeste en vue de permettre la légitimation d'un enfant non désavoué né plus de 179 jours et moins de 300 jours après la dissolution du premier mariage de sa mère, de sorte que jusqu'à contestation de l'une des deux paternités, il a deux pères.

Le tribunal doit toujours, dans ces hypothèses, se prononcer pour une seule des deux paternités, mais il peut librement choisir entre elles, et nous verrons même que parfois, il ne fait qu'entériner une option de l'enfant.

L'intérêt de l'enfant, en effet, est très souvent pris en considération par la jurisprudence moderne ; on peut dire que sa recherche est aussi un principe directeur de la solution des conflits de paternité.

Sans doute, l'enfant a intérêt à ce qu'on protège abstraitement la famille légitime : sa condition varie selon sa filiation et ses prérogatives sont beaucoup plus grandes s'il est légitime que s'il est naturel simple ou surtout adultérin.

Mais parfois, l'intérêt direct et subjectif de l'enfant n'est pas d'être rattaché au mari de sa mère : celui-ci peut lui être hostile lorsqu'il sait qu'il n'est pas son père et qu'il a, par chantage peut-être, laissé passer le délai de l'action en désaveu.

L'intérêt de l'enfant s'oppose au principe de défense abstraite de la famille légitime dans les conflits qui

(1) Article 313, alinéa 2.

mettent en présence une légitimité et une légitimation : bien que la filiation d'un enfant légitimé soit en définitive une filiation légitime, il s'agit d'une filiation originellement adultérine, et il est en général interdit de rattacher l'enfant non désavoué à l'amant de la mère devenu son second mari. Toutefois, pour le bien de l'enfant, la jurisprudence tend à élargir les cas où, par exception, la légitimation de l'enfant est permise par le législateur, et elle semble même lui donner une option entre les deux filiations.

Telles sont les hypothèses où une paternité légitime peut être contestée. Il nous faut exposer maintenant comment une paternité naturelle est mise en doute.

§ 2 — DE LA CONTESTATION D'UNE PATERNITÉ NATURELLE

Lorsqu'une femme qui n'a jamais été mariée accouche d'un enfant, celui-ci peut être valablement reconnu par tout individu. Ou bien la mère peut, au nom de l'enfant, intenter une action en recherche de paternité naturelle contre l'homme qu'elle sait être le père.

Ni la reconnaissance volontaire, ni la déclaration judiciaire de paternité ne sont cependant des preuves certaines de la filiation naturelle.

On doit donc permettre à un individu qui se croit le père de l'enfant de contester la première paternité déclarée.

Mais si on l'oblige, avant de reconnaître l'enfant, à prouver que la mère n'a eu aucune relation avec l'auteur de la première reconnaissance pendant la période légale de conception, on risque d'interdire toute déclaration nouvelle de paternité, car une preuve négative est presque impossible à administrer. Et l'enfant, qui est le principal intéressé, serait lui-même victime d'une telle rigueur.

La déclaration judiciaire de paternité n'a d'ailleurs qu'une autorité relative. Quant à la reconnaissance, elle n'établit en fait que l'existence de relations entre son auteur et la mère pendant la période légale de conception de l'enfant. C'est en vertu d'une présomption qu'on décide

que ces relations prouvent la paternité. Un autre individu peut avoir eu les mêmes relations avec la mère pendant la même période et il n'y a pas de raison de ne pas lui appliquer la même présomption de paternité. Il faut remarquer enfin que la reconnaissance n'est peut-être pas toujours un aveu de relations avec la mère : c'est parfois un acte volontaire par lequel un individu fait bénéficier un autre homme, qui n'est pas nécessairement plus jeune, des droits attachés à l'état d'enfant naturel ; on ne peut par suite interdire à celui-ci de rechercher en justice son véritable père sans contester d'abord la reconnaissance dont il a été l'objet.

Il est donc permis, en vertu de l'autorité relative des jugements et de la nature complexe des reconnaissances, d'établir une seconde paternité sans contestation de la première : dans cette hypothèse encore, l'enfant a provisoirement et peut-être légalement deux pères.

Les juges saisis du conflit devront se prononcer pour une seule paternité, celle qui leur paraîtra la plus vraisemblable ou la plus conforme à l'intérêt de l'enfant. Ils pourront aussi, quand l'auteur de l'une des reconnaissances ne prouvera pas la non-paternité de l'auteur de l'autre reconnaissance, débouter le demandeur, de sorte que l'enfant gardera ses deux pères, et pourra continuer à bénéficier, à l'égard de chacun d'eux, des droits attachés à l'état d'enfant naturel.

Remarquons que si l'auteur de l'une des reconnaissances a légitimé l'enfant en se mariant avec la mère, il n'a pas plus de droits que le simple père naturel à conserver son titre : la légitimation ne bénéficie d'aucune primauté à l'égard de la paternité naturelle proprement dite.

*
* * .

Ainsi donc, nous constatons que la notion de « conflits de paternité » se rapproche très souvent de celle de « conflits de lois ».

En effet, le Droit français de la Filiation est fondé

d'une part sur un principe indiscuté et dépendant de la nature des choses : un enfant ne peut avoir plusieurs pères.

Mais, d'autre part, dans certains cas, l'existence simultanée et dite provisoire de plusieurs paternités à l'égard du même enfant est permise par la loi elle-même ou par l'interprétation de certaines dispositions légales par la jurisprudence.

Il en résulte un conflit entre le principe de l'unité de la filiation et les règles permettant d'établir une pluralité de filiations : les tribunaux se prononcent toujours, en définitive, pour une et une seule paternité, mais jusqu'au jugement, qui peut d'ailleurs ne jamais intervenir, plusieurs paternités sont établies à l'égard de l'enfant.

Que celui-ci, pourvu, même provisoirement, d'une double filiation paternelle, puisse porter deux noms, employer deux signatures, demander des aliments ou succéder à ses deux pères à la fois, voilà qui est extrêmement choquant pour tout esprit logique.

Aussi se demande-t-on s'il ne conviendrait pas d'interdire l'établissement d'une pluralité de paternités par des moyens appropriés. A cet effet, il suffirait d'organiser le contrôle des reconnaissances et d'interpréter la loi autrement que ne le fait la jurisprudence.

Ni l'autorité relative des jugements rendus en matière de filiation, ni celle des reconnaissances ne sont affirmées par la loi ; on admet d'ailleurs qu'à d'autres points de vue, la reconnaissance a un effet absolu ; pourquoi ne pas l'assimiler complètement à une preuve légale de la filiation légitime ? L'autorité absolue des jugements et des reconnaissances n'interdirait pas la contestation en justice de la paternité naturelle ; mais jusqu'à contestation, l'enfant n'aurait qu'une seule filiation opposable à tout le monde, y compris lui-même.

D'autre part, la possibilité d'une légitimation de l'enfant non désavoué né plus de 179 jours et moins de 300 jours après la dissolution du premier mariage de sa mère ou l'ordonnance de non-conciliation rendue au cours

de l'instance en divorce, est fondée sur une interprétation très discutable de la loi.

Resteraient les doubles paternités résultant du fonctionnement automatique de la présomption de l'article 312 lorsque la mère est bigame ou s'est prématurément remariée : mais de telles hypothèses ne se réalisent que très rarement.

Toutefois, si la jurisprudence interprète la loi à sa manière, c'est que cette interprétation est possible et surtout qu'elle a une raison : une pluralité de filiations et la faculté de choisir entre elles ne sont pas défavorables à l'enfant, qui d'ailleurs, en fait, vivra uniquement avec l'un de ses pères.

S'agit-il de l'établissement d'une double paternité naturelle ? M. Lagarde (1) observe qu'« à vouloir mettre plus d'ordre dans le statut naturellement anarchique de la famille illégitime, on risque de sacrifier le seul intérêt privé digne de protection, celui de l'enfant ».

S'agit-il de l'existence d'une double filiation paternelle dans les hypothèses d'ailleurs très rares où la légitimation d'un enfant originellement légitime est permise par la jurisprudence ? M. Lagarde pense (2) qu'il « n'est pas déraisonnable d'à la fois interdire au premier mari un désaveu facile qui serait préjudiciable à l'enfant, s'il n'était pas suivi d'une légitimation, et d'autoriser cette légitimation souvent avantageuse pour l'enfant ».

Cette opinion est à notre avis soutenable : l'intérêt de l'enfant est aussi important que la protection de la famille ou la recherche de la vérité. La notion « d'ordre public » est fonction de l'époque et, déclare M. Hébraud (3), « personne n'accepte plus de sacrifier l'enfant à l'idée d'une défense abstraite de la famille ». Le libéralisme de la jurisprudence doit donc être approuvé.

(1) *Revue Trimestrielle Droit Civil*, 1938, p. 449.

(2) *Revue Trimestrielle Droit Civil*, 1937, p. 813.

(3) *S.*, 1945. 2. 49. Note.

*
* *

Il nous reste à présenter le plan de notre travail. Nous pourrions étudier d'abord les conflits résultant de la contestation d'une paternité légitime, ensuite ceux qui naissent de l'attaque d'une paternité naturelle.

Cependant, ce plan ne permettrait pas de distinguer les conflits opposant deux paternités de nature originelle différente de ceux qui mettent en présence deux paternités de même nature originelle.

Or, cette distinction est à notre avis essentielle.

En effet, lorsqu'une paternité naturelle ou une légitimation s'opposent à une légitimité, le principe de défense abstraite de la famille intervient constamment pour faire triompher la légitimité, quelle que soit la vraisemblance de la paternité d'origine naturelle.

Au contraire, lorsque deux légitimités, ou deux paternités d'origine naturelle sont en conflit, la recherche de la vérité devient le principe tout puissant, car les deux paternités en lutte ont la même « valeur sociale », même s'il s'agit d'un conflit entre une paternité naturelle et une légitimation.

Nous proposons donc d'étudier, dans un *Livre I*, les conflits opposant deux paternités de nature originelle différente, c'est-à-dire une légitimité et une paternité naturelle, ou une légitimité et une légitimation.

Dans un *Livre II*, nous examinerons les conflits mettant en présence deux paternités de même nature originelle, c'est-à-dire deux légitimités ou deux paternités d'origine naturelle, qu'il s'agisse dans ce dernier cas de paternités naturelles proprement dites ou de légitimations.

LIVRE I

CONFLITS ENTRE DEUX PATERNITÉS DE NATURE ORIGINELLE DIFFÉRENTE

Lorsqu'un conflit oppose une légitimité à une paternité d'origine naturelle, le classement des principes qui président à sa solution est immédiat. La primauté de la légitimité tend à s'affirmer d'une manière absolue.

Elle se justifie dans la mesure où le mariage reste une Institution régulatrice de la vie sociale, créant entre un homme et une femme une union d'existence et de destinée qui ne peut être rompue que dans les conditions prévues par la loi : on a voulu donner à cette société conjugale une solidité capable de résister à toute épreuve, même à l'infidélité qu'on espère passagère et qu'on ne permet de dévoiler qu'à regret. Avec ses conditions de preuve draconiennes et ses délais très courts, l'action en désaveu de paternité permet difficilement à un mari trompé de faire déclarer adultérins les enfants de sa femme : quel scandale dans les familles, même lorsque la vérité est connue de tous ! L'adultère est admis dans certaine société, mais sa révélation publique semble la pire des hontes.

Voilà pourquoi, lorsqu'un célibataire voudra déclarer sa paternité à l'égard d'un enfant né d'une femme mariée, la loi, peut-être hypocrite et puritaine, interdira aux tribunaux de rechercher cette vérité capable de détruire tant de préjugés et de mettre en lumière tant de pauvretés.

S'il s'agit d'un conflit entre une légitimité et une légitimation, le principe reste le même. En effet, la légitimation, qui a pour base nécessaire une déclaration de parenté naturelle, n'est qu'un bénéfice par lequel la qualité d'enfant légitime est fictivement conférée à un enfant né hors mariage et qui peut être même adultérin ou incestueux. La filiation originelle de l'enfant légitimé est donc une filiation naturelle à laquelle le mariage des parents est susceptible d'enlever son caractère de filiation inférieure pour lui donner le caractère honorable et avantageux de la filiation légitime.

C'est pour cette dernière raison cependant que, dans un conflit entre une légitimité et une légitimation, la loi et la jurisprudence tendront parfois à faire triompher cette dernière dans des cas où la filiation naturelle proprement dite serait impossible à établir.

Le principe de défense abstraite de la filiation légitime originelle est donc tout puissant en notre matière. Toutefois, la recherche de la vérité et celle de l'intérêt subjectif de l'enfant tendent à gagner du terrain, et l'on arrive quelquefois à des solutions qui paraissent scandaleuses à d'éminents juristes.

Nous étudierons, dans un *Titre I*, les conflits entre une légitimité et une paternité naturelle, et dans un *Titre II*, les conflits entre une légitimité et une légitimation.

TITRE I

CONFLITS ENTRE UNE LEGITIMITE ET UNE PATERNITE NATURELLE

Pour qu'un conflit ait lieu entre une légitimité et une paternité naturelle, il faut supposer qu'un enfant, né au cours du mariage de sa mère ou après sa dissolution, est reconnu par un célibataire, ou veut rechercher un père naturel.

Mais il faut distinguer essentiellement l'hypothèse où la filiation légitime est régulièrement prouvée avant la déclaration de paternité naturelle, de celle où, au contraire, la reconnaissance émanant du célibataire précède l'établissement de la filiation légitime, l'enfant étant dans ce cas initialement déclaré de mère inconnue.

Nous verrons que l'antériorité de la déclaration de paternité naturelle est susceptible de modifier la solution du conflit.

Etudions successivement les deux hypothèses.

PREMIÈRE PARTIE

FILIATION LEGITIME ETABLIE AVANT LA PATERNITE NATURELLE

On sait qu'en vertu des articles 312, 314 et 315 du Code Civil, l'enfant né d'une femme mariée, veuve ou divorcée, est légitime, c'est-à-dire a pour père le mari ou l'ancien mari de cette femme, pourvu toutefois que sa filiation maternelle soit régulièrement établie par titre, possession d'état, ou décision rendue sur action en réclamation d'état.

Nous supposons que cet enfant, non désavoué par le mari ou ses héritiers, est reconnu par un célibataire ou veut rechercher en justice un père naturel.

Quelle sera la solution du conflit de paternité ?

Pour répondre à cette question, il faut distinguer l'hypothèse où l'enfant est né pendant le mariage ou moins de 300 jours après sa dissolution, de celle où il est né plus de 300 jours après cette dissolution, car la présomption de paternité du mari de la mère est beaucoup moins puissante dans le second cas que dans le premier.

Précisons une fois pour toutes que les jours se comptant de minuit à minuit, l'enfant né le 300^{me} jour après celui de la dissolution du mariage est dit né moins de 300 jours après cette dissolution, alors que l'enfant né le 301^{me} jour est dit né 300 jours ou mieux plus de 300 jours après la dissolution. (1)

(1) Civile, 8 février 1869. D. P. 1869. 1. 181.

De même, l'enfant né le 179^{me} jour après celui de la célébration du mariage est dit né moins de 179 jours après cette célébration, et l'enfant né le 180^{me} jour est dit né plus de 179 jours après la célébration du mariage.

Notons enfin que le jour de la dissolution du mariage est, dans notre hypothèse, celui du décès du mari, ou bien celui où la décision ayant prononcé le divorce n'est plus susceptible d'être modifiée soit sur opposition, soit en appel, soit même à la suite d'un pourvoi en cassation.

Nous supposerons donc, dans un premier chapitre, que l'enfant légitime est né pendant le mariage ou moins de 300 jours après sa dissolution, et dans un deuxième chapitre, qu'il est né plus de 300 jours après cette dissolution.

CHAPITRE I

CAS OU L'ENFANT LÉGITIME EST NE PENDANT LE MARIAGE OU MOINS DE 300 JOURS APRÈS LA DISSOLUTION DU MARIAGE

Cet enfant, dont la filiation légitime est régulièrement établie, est reconnu par un tiers ou veut rechercher en justice un père naturel.

Nous exposerons, dans une première section, les règles interdisant l'établissement de la paternité naturelle.

Dans une deuxième section, nous étudierons la solution pratique du conflit de paternité.

SECTION I

Règles interdisant l'établissement de la paternité naturelle

Lorsque la filiation légitime de l'enfant est prouvée par l'un des trois procédés légaux, toute déclaration de paternité naturelle est interdite à l'égard de cet enfant en raison :

d'une part, de l'existence même de la filiation légitime ; d'autre part, de l'impossibilité de reconnaître un enfant adultérin.

§ 1 — EXISTENCE DE LA FILIATION LÉGITIME

Deux règles tenant à l'existence même de la filiation légitime s'opposent à l'établissement de la paternité naturelle. Ce sont :

l'autorité absolue des preuves de la filiation légitime, et le caractère irréfragable, à l'égard des tiers, de la présomption de paternité du mari.

Toutefois, les effets de ces deux règles ne sont pas exactement semblables. Etudions-les successivement.

A) *Autorité absolue des preuves de la filiation légitime*

Dire qu'une preuve a une autorité absolue, c'est déclarer, non pas qu'elle est incontestable, mais qu'elle est opposable à tout le monde jusqu'à contestation ; lorsqu'une filiation légitime est régulièrement établie, il est interdit à un tiers de reconnaître d'emblée l'enfant, et celui-ci ne peut rechercher en justice un père naturel sans contester d'abord la véracité des preuves de la filiation légitime.

Mais l'effet de cette règle est limité : elle n'interdit pas de contester en justice la légitimité de l'enfant, et en particulier la paternité du mari.

Encore faut-il noter que son application n'est pas certaine lorsque la filiation légitime est prouvée, non par titre ou possession d'état, mais par une décision contentieuse rendue à la suite d'une action en réclamation d'état. En effet, en raison du principe de l'autorité relative de la chose jugée (1); il semble qu'une reconnaissance de l'enfant par un tiers ou une recherche de paternité naturelle ultérieures à la décision déclarant la filiation légitime soient possibles.

Nous verrons que la jurisprudence admet que la reconnaissance d'un enfant par un célibataire est valable même si un jugement antérieur a déclaré la paternité naturelle d'un autre homme.

L'enfant lui-même peut rechercher successivement plusieurs pères naturels sans avoir besoin de contester directement la véracité d'une seule déclaration de paternité.

(1) Civile, 23 avril 1925. D. P. 1925. 1. 201.

Et dans notre hypothèse, la reconnaissance émanant d'un célibataire sera sans doute plus véridique que dans le cas d'une reconnaissance intervenue après une décision proclamant la paternité naturelle d'un autre homme : en effet, cette paternité n'est déclarée qu'à la suite d'une enquête sérieuse, et il est probable que l'individu réputé père l'est en effet, de sorte qu'une reconnaissance ultérieure émanant d'un autre individu est souvent mensongère. Dans notre hypothèse, au contraire, dès que la maternité de la femme mariée est établie, la paternité de son mari est proclamée en vertu de la présomption de l'article 312, de sorte qu'il est très possible que le mari ne soit pas en réalité le père de l'enfant.

Enfin et surtout, on admet que la décision déclarant la filiation légitime sur action en réclamation d'état n'est pas opposable aux héritiers du mari qui n'ont pas été appelés au procès intenté contre d'autres héritiers ; pourquoi serait-elle opposable à un individu voulant reconnaître l'enfant ?

On peut toutefois répondre à ces arguments, en se maintenant sur le seul plan de l'autorité des preuves de la filiation légitime, que la décision rendue sur action en réclamation d'état doit avoir une autorité absolue, comme l'acte de naissance et la possession d'état, en raison du principe de l'équivalence des formes. Sans doute, lorsque la filiation légitime est établie par jugement, il est probable que le mari n'est pas le père de l'enfant initialement déclaré de mère inconnue ; mais on sait que la présomption de l'article 312 est fondée avant tout sur le principe de protection de la famille ; lorsque la maternité de la femme résulte de l'acte de naissance, la paternité du mari n'est pas toujours certaine.

D'autre part, nous verrons que ce principe de la relativité de la chose jugée pourrait être écarté en matière de filiation.

Aussi concluerons-nous à l'opposabilité aux tiers de la décision rendue sur action en réclamation d'état.

Mais la règle de l'autorité absolue des preuves de la

filiation légitime n'interdit pas la contestation en justice de la paternité du mari.

Or, dans le cas où l'enfant est né au cours du mariage ou moins de 300 jours après sa dissolution, cette contestation n'est pas permise, sinon au mari lui-même et dans des conditions très restreintes à ses héritiers : c'est qu'intervient ici la seconde règle que nous avons annoncée, c'est-à-dire le caractère irréfragable, à l'égard des tiers, de la présomption de paternité du mari.

*B) Caractère irréfragable, à l'égard des tiers,
de la présomption de paternité du mari*

I. — Il faut avant tout bien préciser que la présomption de paternité des articles 312 et 314 ne fonctionne que lorsque la filiation légitime est régulièrement établie.

On a quelquefois tendance à considérer l'article 312 isolément, et à déclarer que tout enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari.

Il ne faut jamais oublier d'ajouter : à condition que la maternité de la femme soit prouvée par titre, possession d'état ou jugement rendu sur action en réclamation d'état.

En effet, lorsque l'enfant est déclaré de mère inconnue, bien que conçu pendant le mariage, il n'a aucune filiation légale ; de plus, si sa mère le reconnaît, elle n'établit pas sa maternité légitime, car la reconnaissance est exclusivement un mode d'établissement de la filiation naturelle. (1)

En d'autres termes, pour que la présomption de paternité du mari s'applique, il faut que la preuve de la conception ou de la naissance de l'enfant pendant le mariage soit administrée ; mais il ne faut jamais perdre de vue que cette preuve est étroitement réglementée.

II. — Ce point précisé, voyons quels sont les effets de la présomption de paternité.

(1) Trib. Civ. Seine, 4 février 1948. *J. C. P.*, 1948. 4.252.

Non seulement elle interdit à un tiers de reconnaître d'emblée l'enfant, effet semblable à celui de l'autorité absolue des preuves de la filiation légitime, mais encore, en raison de son caractère irréfragable, elle défend à tout étranger de contester en justice la paternité du mari.

Nous ne disons pas que le tiers ne pourra pas contester la légitimité de l'enfant, car cette formule est trop large : en effet, le tiers peut toujours contester l'existence ou la validité du mariage des époux ; il lui est même possible, sans doute, de démontrer que la femme n'est pas la véritable mère de l'enfant, à condition toutefois que celui-ci n'ait pas une possession d'état conforme à son acte de naissance. (1)

Mais, si le tiers ne peut prouver que le mariage est nul et non putatif, ou qu'il n'a pas été célébré, et si la maternité de la femme n'est pas contestable, il lui est interdit de nier la paternité du mari.

III. — Le caractère irréfragable, à l'égard des tiers, de la présomption de l'article 312 est cependant discuté lorsque la filiation légitime est établie par jugement rendu sur action en réclamation d'état. L'article 325 déclare en effet : « la preuve contraire pourra se faire par tous les moyens propres à établir que le réclamant n'est pas l'enfant de la mère qu'il prétend avoir, ou même, la maternité prouvée, qu'il n'est pas l'enfant du mari de la mère ». Si l'on décide qu'en vertu de ce texte, tout intéressé peut contester la paternité du mari, il n'y a pas de raison d'admettre que lorsqu'un jugement a déclaré cette paternité, celle-ci devient incontestable ; par la voie de la tierce opposition, et même si la décision est valable « *erga omnes* », tout individu non partie à l'instance pourrait alors attaquer le jugement : « l'enfant, disait Bigot-Préameneu (2), n'a ni possession constante, ni titre. Il y a là une présomption très forte qu'il n'appartient pas au mariage ».

(1) Article 322.

(2) RIPERT et BOULANGER, T. I, 3^e édition, n° 1.396, p. 490.

Mais cet argument n'est pas suffisant pour nier, dans notre hypothèse, le caractère irréfragable, à l'égard des tiers, de la présomption de l'article 312, fondée beaucoup plus sur le principe de la défense de la famille que sur celui de la recherche de la vérité. L'article 325 est rédigé en termes équivoques, mais au titre des preuves de la filiation des enfants légitimes, et après la détermination de cette filiation par le législateur. Celui-ci précise, dans l'article 315, que la légitimité de l'enfant né 300 jours après la dissolution du mariage pourra être contestée : dans tous les autres cas, seul le mari peut nier sa propre paternité.

Remarquons toutefois que dans l'hypothèse, différente de celle que nous examinons ici, où un enfant déclaré de mère inconnue, puis reconnu par un célibataire, est ensuite réclamé par une femme mariée et son mari, on peut douter du caractère irréfragable de la présomption, mais vis-à-vis de l'auteur de la reconnaissance antérieure seulement : celui-ci, en vertu de l'article 339, est défendeur à l'action en contestation de reconnaissance incluse dans la réclamation d'état. Lorsque la filiation légitime n'est pas établie, un célibataire peut reconnaître valablement l'enfant, et il a le droit, à notre avis, de défendre sa paternité en tout état de cause. Au surplus, l'article 325 n'est pas rédigé en termes assez clairs pour qu'on ne puisse, dans certaines circonstances et avant la fin de l'instance en réclamation d'état, l'invoquer en faveur du maintien d'une paternité naturelle.

IV. — Mais il est une autre hypothèse où, même lorsque la filiation légitime est régulièrement prouvée, on peut discuter le caractère irréfragable, à l'égard des tiers, de la présomption de paternité du mari : c'est lorsque l'enfant est né moins de 179 jours après la célébration du mariage de sa mère.

D'après l'article 314, cet enfant est légitime, et seul un désaveu du mari peut mettre en doute sa filiation paternelle. Il paraît certain que le législateur n'a pas voulu distinguer, de ce point de vue, l'enfant conçu pendant

le mariage de l'enfant né dans le mariage. L'article 315 n'admet la contestation de légitimité que si l'enfant est né plus de 300 jours après la dissolution du mariage. Doctrine et jurisprudence semblent être à l'heure actuelle d'accord sur ce point, et personne ne soutient plus que l'enfant né dans les 179 jours du mariage est légitimé et non légitime. (1)

Cependant, la jurisprudence moderne tend peut-être, dans l'intérêt de l'enfant, à lui permettre de rechercher un père naturel dans les cas où il est possible qu'il ait été conçu hors mariage : il s'agit alors non seulement de l'hypothèse prévue par l'article 314, mais encore de celle où l'enfant est né plus de 179 jours et moins de 300 jours après la célébration ou la dissolution du mariage. Un jugement très récent (2) permet à un enfant né 189 jours après la mort du mari de sa mère, non désavoué par les héritiers de celui-ci, et régulièrement déclaré à l'état-civil, de rechercher son père naturel en vertu de l'article 340 en rejetant la présomption de l'article 312 qui ne serait établie que dans son intérêt. Mais il faut noter que dans l'espèce indiquée, l'enfant veut aussi faire déclarer sa légitimation à l'égard de ce père naturel devenu le second mari de sa mère. Cette jurisprudence « prétorienne » sera analysée lorsque nous étudierons les conflits entre une légitimité et une légitimation.

V. — Il est enfin une hypothèse où, même s'il s'agit d'une simple reconnaissance émanant d'un célibataire, il faut admettre celle-ci sans hésiter : lorsqu'une femme, ayant accouché d'un premier enfant au lendemain de la mort de son mari, met au monde un second enfant moins de 300 jours après la dissolution du mariage, on ne peut prétendre que la présomption de paternité du mari doit s'appliquer à cet enfant manifestement illégitime. Nous

(1) CAPITANT, 10^e édition, T. I., n° 338, p. 281. Civ., 8 janvier 1930. *D. P.*, 1930. 1. 51. *S.*, 1930. 1. 257. Civ., 4 janvier 1935. *D. P.*, 1935. 1. 5. Note ROUAST.

(2) Tribunal Civil de Lille, 31 juillet 1945. *Sirey*, 1946. 2. 77.

dirons avec Capitant « qu'il n'y a de place, pour l'application d'une présomption légale, que lorsqu'il y a quelque chose à prouver. Or, ici, l'évidence de l'illégitimité est plus forte que n'importe quelle preuve ou présomption contraire ». (1)

VI. — Ces réserves ne doivent pas faire oublier toutefois que la règle fondamentale de la filiation légitime réside dans la présomption de paternité du mari de la mère en principe irréfragable à l'égard des tiers : une déclaration de paternité naturelle n'est pas admissible à l'égard d'un enfant légitime parce que, précisément, il est légitime : il est interdit de reconnaître l'enfant légitime d'un autre homme.

Mais il est interdit, de plus, de reconnaître un enfant adultérin : examinons cette règle dans un deuxième paragraphe.

§ 2 — INTERDICTION DE LA RECONNAISSANCE DES ENFANTS ADULTÉRINS

Il faut d'abord préciser que cette règle ne s'applique, comme celle de la présomption de paternité du mari, que lorsque la maternité légitime est régulièrement prouvée. La reconnaissance d'un enfant adultérin par un célibataire est valable si le nom de la mère n'est pas indiqué dans l'acte de naissance. (2)

Mais de plus, lorsque la filiation légitime est établie, le domaine d'application de cette règle n'est pas aussi large que celui de la présomption de paternité du mari.

En effet, il n'y a reconnaissance d'un enfant adultérin par un célibataire que s'il est prouvé qu'en fait l'enfant a été conçu pendant le mariage de sa mère : si, contre toute évidence, un enfant peut être « réputé conçu » pendant le mariage du point de vue de l'application de la

(1) COLIN et CAPITANT, 10^e édition, T. I, n° 339, p. 283.

(2) Req., 19 juin 1930. D. H., 1930. 409.

présomption de paternité, il ne saurait l'être du point de vue de l'application des articles 335 et 342.

Considérons l'enfant né moins de 179 jours après la célébration du mariage : on sait qu'il est légitime en vertu de l'article 314 et en tout cas pour la Cour de Cassation depuis l'arrêt Degas du 8 Janvier 1930 (1); la naissance dans le mariage présuppose la conception pendant le mariage. Mais cette « fiction » légale favorable à la légitimité ne saurait être invoquée lorsqu'on recherche si la reconnaissance de cet enfant par un tiers est une reconnaissance d'enfant adultérin : l'enfant né moins de 179 jours après la célébration du mariage a été, en fait, nécessairement conçu avant le mariage ; par suite, il ne peut être que légitime ou naturel simple ; s'il n'est pas désavoué, il est légitime en vertu de la présomption de paternité de l'article 314 ; s'il est désavoué, sa reconnaissance par un tiers doit être admise parce qu'il n'est pas né d'un commerce adultérin.

Mais il faut noter encore que l'enfant né plus de 179 jours et moins de 300 jours après la célébration ou la dissolution du mariage peut avoir été conçu hors mariage. S'il est reconnu par un tiers, on ne doit pas présumer qu'il s'agit d'une reconnaissance d'enfant adultérin : en cas de désaveu, la reconnaissance doit être admise, à moins qu'on ne prouve qu'en fait, l'enfant a été conçu pendant le mariage. (2)

La règle d'interdiction de reconnaissance des enfants adultérins ne doit intervenir que lorsque l'enfant reconnu est né plus de 300 jours après la célébration et moins de 179 jours après la dissolution du mariage : dans ce cas, en effet, l'enfant a été nécessairement conçu pendant le mariage. Il en résulte que s'il est désavoué, et bien que le caractère adultérin de la naissance soit officiellement éta-

(1) Civile, 8 janvier 1930. *S.*, 1930. 1. 257. Note GÉNY.

(2) Civ., 16 mars 1925. *D. P.*, 1926 1. 145. Note ROUAST. Trib. Civ. de Château-Thierry, 17. 7. 1947. *J. C. P.*, 1948. TJ 64.

bli par le désaveu, sa reconnaissance par un tiers demeurera en principe interdite ; c'est du moins ce que semble décider la jurisprudence.

*
**

Telles sont les règles qui s'opposent à l'établissement d'une paternité naturelle à l'égard d'un enfant né au cours du mariage ou moins de 300 jours après sa dissolution, dont la filiation légitime est établie régulièrement par l'un des trois procédés prévus aux articles 319 et suivants, et qui n'est pas désavoué.

Toutefois, si le conflit de paternité est pour ainsi dire « étouffé » lorsqu'une action en recherche de paternité naturelle est introduite, il n'en va pas de même quand il s'agit d'une reconnaissance puisque, comme nous l'avons noté, les reconnaissances ne sont pas contrôlées.

Tant qu'une action en annulation de la reconnaissance illégale n'est pas intentée, l'enfant a un père légitime et un père naturel.

Etudions, dans une deuxième section, la solution pratique du conflit de paternité.

SECTION II

Solution pratique du conflit de paternité

Nous exposerons d'abord cette solution, puis nous analyserons quelques décisions.

§ 1 — EXPOSÉ DE LA SOLUTION

Tout intéressé s'opposera en justice à l'établissement d'une paternité naturelle ou demandera la prononciation par le tribunal de la nullité absolue de la reconnaissance irrégulière intervenue, en prenant soin d'assigner, non seulement l'auteur de la reconnaissance, mais encore l'enfant pour que le jugement lui soit opposable.

La filiation légitime sera prouvée par l'acte de naissance ; si celui-ci n'indique que le nom de la mère, il faudra démontrer que celle-ci est mariée ou a été mariée. A défaut de titre, on devra prouver par tous moyens que l'enfant a la possession d'état d'enfant légitime.

Ou bien l'on produira une décision déclarant la filiation légitime à la suite d'une action en réclamation d'état.

Toute contestation de la véracité des preuves doit être impossible avant l'annulation de la reconnaissance.

Ultérieurement, si les circonstances s'y prêtent évidemment, le tiers pourra agir en contestation de légitimité, non pas en ce qui concerne la paternité du mari, mais en ce qui regarde l'existence du mariage des parents.

Plusieurs hypothèses doivent être distinguées à ce sujet.

En premier lieu, l'enfant peut être né plus de 300 jours après la disparition du mari, lequel est déclaré « absent » par la suite : dans ce cas, puisque le mari est peut-être mort à l'époque de la conception, l'existence du mariage est douteuse à cette même époque ; on ne peut donc affirmer que l'enfant a été conçu pendant le mariage ; or, « la présomption de paternité du mari n'est applicable qu'autant qu'il est constant que le mariage existait au moment de la conception » (1). Par conséquent, après contestation de la légitimité de l'enfant en fonction de l'absence du mari, la déclaration de paternité naturelle sera possible et demeurera la seule paternité établie à l'égard de l'enfant. Quant à la maternité de l'épouse, on peut admettre qu'elle se transforme en maternité naturelle légale sans nécessité d'une reconnaissance : l'acte de naissance joue parfois un rôle dans la preuve de la filiation naturelle. Si le mari revient, la déclaration de paternité naturelle doit être annulée, même en cas de désaveu, car l'enfant est adultérin.

(1) Civ., 19 décembre 1906. *D.*, 1907. 1. 289. Note BINET.

En second lieu, le mariage peut avoir été célébré, mais être nul et non putatif. Dans ce cas, l'enfant n'est plus légitime. Mais on peut admettre encore que sa filiation naturelle maternelle est établie par l'acte de naissance. Qu'advient-il de la paternité du mari ? Si celui-ci est désigné dans l'acte de naissance, on peut penser également que sa paternité naturelle est établie (1), même si ce n'est pas lui qui a déclaré l'enfant ; s'il l'a déclaré, son aveu vaut certainement reconnaissance, aucune formule sacramentelle n'étant exigée pour cet acte. Mais si le mari n'est pas désigné dans l'acte de naissance, alors sans doute l'enfant n'a plus légalement aucun père. De toute façon, le tiers est libre de reconnaître l'enfant ; le cas échéant, on se trouvera en présence d'un conflit entre deux paternités naturelles que nous étudierons plus loin.

Si enfin le mariage n'a jamais été célébré, la solution doit, semble-t-il, être plus rigoureuse. Cette hypothèse offre peut-être un exemple de la distinction qu'il convient de faire entre la nullité et l'inexistence du mariage. Dans ce cas, en effet, il n'y a pas d'acte de mariage, et l'on doit retomber, à notre avis, dans les règles habituelles de preuve de la filiation naturelle : la paternité de celui qui passait pour le mari ne se transforme en paternité naturelle légale que dans le cas où il a déclaré lui-même sa paternité dans l'acte de naissance, ce qui équivaut à une reconnaissance. Quant à la maternité naturelle de la femme, elle n'est établie sans reconnaissance que si le mari a indiqué le nom de la mère dans l'acte de naissance et si, de plus, cette indication est corroborée par l'aveu de la mère, conformément à l'interprétation jurisprudentielle de l'article 336. (2)

Illustrons maintenant par quelques exemples la solution du conflit de paternité.

(1) MOREL, *Cours de Droit Civil*. Licence première année, 1947-48. p. 594.

(2) Aix, 19 novembre 1947. *J. C. P.*, 1948. 4.254. Note signée J.S.

§ 2 — ANALYSE DE QUELQUES DÉCISIONS

Voici d'abord un jugement (1) qui s'oppose à une recherche de paternité naturelle : une femme avait assigné un individu en vue de le faire déclarer père naturel d'un enfant né le 5 Mai 1946. Or, la mère, désignée dans l'acte de naissance, avait divorcé le 14 Décembre 1945. L'enfant était né 142 jours seulement après la dissolution du mariage. Le tribunal rejette la demande. La recherche ne pouvait être admise parce que d'une part l'enfant était légitime, et parce que d'autre part on aurait établi une filiation adultérine, l'enfant ayant été nécessairement conçu avant la dissolution du mariage ; pour cette deuxième raison, même si l'enfant avait été désavoué, la filiation naturelle n'aurait pu être déclarée, en principe, malgré l'établissement légal du caractère adultérin de la naissance à la suite du succès de l'action en désaveu.

De même, toute reconnaissance volontaire de l'enfant doit être annulée (2) : un enfant était né 211 jours après la dissolution du mariage de sa mère, et celle-ci était désignée dans l'acte de naissance ; il avait été reconnu plus tard par un célibataire. Le tribunal annule la reconnaissance en déclarant que, puisque l'article 315 dispose que la légitimité de l'enfant né plus de 300 jours après la dissolution du mariage peut être contestée, « *a contrario* », l'enfant né moins de 300 jours après la dissolution bénéficie d'une légitimité qui ne peut lui être ravie, sauf s'il y a désaveu. D'après l'opinion que nous avons exprimée ci-dessus, cet enfant, désavoué, pourrait être valablement reconnu cette fois parce qu'il a pu être conçu hors mariage.

Plusieurs décisions sont formelles sur la nullité de la reconnaissance et la rectification immédiate de l'acte de naissance de l'enfant dans le cas où cet acte n'indiquait pas le nom du mari.

(1) Trib. civ. de la Seine, 5 janvier 1948. *Gaz. Pal.*, 17 février 1948.

(2) Trib. civ. de Marseille, 6 janvier 1914. *S.*, 1914. 2. 125.

Retenons un jugement du Tribunal Civil de Marseille (1) : en 1928, à Marseille, naît un enfant d'une dame B., désignée dans l'acte de naissance. Cet enfant est reconnu par un célibataire C. Plus tard, la dame B. et F., son mari depuis 1910, assignent C. en annulation de reconnaissance pour entendre dire que le mari est le père de l'enfant en fonction de la présomption de l'article 312. Le tribunal constate que la filiation légitime est établie par l'acte de naissance, et prononce la nullité radicale de la reconnaissance. Il prescrit la rectification de l'acte où ne figurait pas le nom du mari.

Vainement l'adversaire invoquait-il le fait que les époux F. étaient séparés depuis plusieurs années lors de la naissance de l'enfant, que par suite la présomption de l'article 312 ne devait pas avoir un caractère absolu lorsque l'enfant était né plus de 300 jours après l'ordonnance autorisant les époux à résider séparément, que dans ce cas la présomption n'était établie que dans l'intérêt de l'enfant, lequel pouvait bénéficier d'une légitimation par mariage subséquent de ses véritables père et mère, que par conséquent l'action des époux F. n'était pas recevable tant que l'éventualité d'un mariage ultérieur de ses parents naturels n'était pas irrémédiablement écartée.

Le tribunal indique que dans l'espèce, la preuve d'une séparation légale des époux F. n'est pas rapportée. Mais surtout il souligne en termes précis que, même si cette preuve était administrée, la présomption de paternité de l'article 312 continuerait à s'appliquer du moment qu'il n'y a pas eu légitimation par remariage de la mère avec son complice. En aucun cas, une simple reconnaissance ne pourrait combattre la paternité du mari.

La solution du conflit de paternité est tellement immédiate qu'une simple action en rectification d'acte de l'état-civil est recevable.

L'action en rectification est introduite par simple requête, elle n'exige pas de contradiction, la procédure

(1) Trib. Civ. de Marseille, 29 nov. 1946. *J. C. P.*, 1947 3.565.

est très rapide et le tribunal compétent n'est pas celui du défendeur, mais celui de l'arrondissement où a été dressé l'acte.

M. Rouast (1) indique la frontière entre l'action d'état et la simple action en rectification d'un acte de l'état-civil : « les mentions des actes de l'état-civil relatives à la filiation ne peuvent pas être modifiées par voie d'action en rectification lorsque l'état des parties en dépend réellement, mais cette voie est recevable lorsque les mentions ne sont pas légalement probantes ou lorsqu'une filiation contraire est déjà légalement établie ».

La filiation légitime est déjà établie dans toutes les espèces que nous avons analysées, ainsi que dans la suivante jugée précisément par le Président du Tribunal Civil de la Seine (2) : le 24 Mars 1946, un enfant est déclaré né de Marie Terrier et reconnu par Pierre Lafargue, célibataire. Or, Marie Terrier est mariée à cette époque avec Simmonet. Par conséquent, à défaut d'action en désaveu de paternité, la filiation légitime de cet enfant est établie « *erga omnes* » du seul fait de l'indication du nom de jeune fille de la mère dans l'acte de naissance. Le Président du Tribunal Civil rend une ordonnance de rectification de celui-ci.



Telle est la solution du conflit de paternité dans le cas où l'enfant dont la filiation légitime est régulièrement établie est né pendant le mariage ou moins de 300 jours après la dissolution du mariage : la reconnaissance de cet enfant par un tiers est annulée, quelle que soit la vraisemblance de sa paternité.

On pense que la protection de la famille légitime doit passer avant toute autre considération, et on a souvent raison ; car le mariage n'est pas toujours rompu et la femme, peut-être adultère, n'est pas allée jusqu'à déclarer

(1) *D. P.*, 1928. 1. 65. Note.

(2) Trib. Civ. Seine, 6 février 1948. *J. C. P.*, 1948. 4.241.

l'enfant de mère inconnue ; les chances de paix dans le ménage existent toujours et l'intérêt de l'enfant lui-même est en général d'être légitime.

Toutefois, dans certaines circonstances, la jurisprudence moderne fait preuve d'un libéralisme sans doute illégal puisque, comme nous l'avons noté, elle permet à l'enfant, lorsque sa conception peut en fait se placer hors mariage, d'écarter la présomption de paternité du mari de sa mère en vue de rechercher un père naturel. L'intérêt de l'enfant et la recherche de la vérité triomphent donc parfois du principe de défense abstraite de la famille légitime.

Mais cette tendance émancipatrice du Droit de la Filiation reste exceptionnelle.



Il nous faut examiner maintenant, dans un second chapitre, le cas où l'enfant légitime reconnu par un tiers est né plus de 300 jours après la dissolution du mariage.

CHAPITRE II

CAS OU L'ENFANT LEGITIME EST NE PLUS DE 300 JOURS APRES LA DISSOLUTION DU MARIAGE

Nous avons vu que si une femme veuve ou divorcée a un enfant au lendemain de la dissolution de son mariage, on ne peut admettre qu'un second enfant dont elle accouche moins de 300 jours après la mort de son mari est couvert par la présomption de paternité de l'article 312.

A plus forte raison, si le second enfant naît plus de 300 jours après la dissolution du mariage, il est illégitime sans contestation possible, et tout individu doit pouvoir d'emblée le reconnaître.

Mais si la femme veuve ou divorcée accouche d'un premier enfant plus de 300 jours après la dissolution du mariage, on est obligé, bien qu'il n'y ait pas de degrés dans l'in vraisemblance, de tenir compte de l'article 315 du Code Civil qui fait de cet enfant un enfant légitime : on constate que le principe de défense de la filiation légitime est totalement indépendant du principe de recherche de la vérité.

On sait d'ailleurs que, même lorsque l'enfant est conçu pendant le mariage, il peut arriver que la paternité du mari soit invraisemblable, par exemple lorsqu'il est resté prisonnier de guerre et éloigné de sa femme pendant toute la période légale de conception : il suffit cependant que l'acte de naissance de l'enfant indique le nom de jeune fille de sa mère pour que la présomption de paternité de l'article 312 s'applique et interdise toute reconnaissance de l'enfant par un célibataire.

Il nous faut étudier dans une première section la règle

de l'article 315, et dans une deuxième section la solution pratique du conflit de paternité:

SECTION I

Règle de l'article 315

L'article 315 déclare : « la légitimité de l'enfant né 300 jours après la dissolution du mariage, pourra être contestée ». On sait que le législateur désigne l'enfant né « plus de 300 jours » après la dissolution. Si sa légitimité peut être contestée, c'est qu'il est légitime jusqu'à contestation.

M. Jean Mazeaud (1) rappelle que Duveyrier fit adopter l'article 315 parce que « tout intérêt particulier ne peut être combattu que par un intérêt contraire; la loi n'est pas appelée à réformer ce qu'elle ignore, et si l'état de l'enfant n'est point attaqué, il reste à l'abri du silence que personne n'est intéressé à rompre ».

Il nous faut préciser quelles sont exactement les règles qui s'opposent à la reconnaissance immédiate de l'enfant par un tiers.

Il est évident d'abord que cet enfant n'est pas adultérin : la règle des articles 335 et 342 ne saurait intervenir. Qu'advient-il de la présomption de paternité du mari ? Il est certain que cette présomption de paternité existe toujours si la filiation est régulièrement établie par les preuves prévues aux articles 319 et suivants, mais elle perd son caractère irréfragable : elle est susceptible de preuve contraire administrée par tout intéressé. Néanmoins, elle s'oppose à une reconnaissance de l'enfant par un tiers avant contestation.

Enfin, le principe de l'autorité absolue des preuves légales de la filiation légitime fonctionne toujours : il interdit lui aussi une reconnaissance immédiate, mais on sait qu'il ne s'oppose pas à la contestation en justice de la paternité du mari.

Quelle sera donc la solution du conflit de paternité ?

(1) Note sous Trib. Civ. Seine, 21 nov. 1947. *J.C.P.*, 1948. 4.080.

SECTION II

Solution du conflit de paternité

Un enfant est reconnu par un célibataire, alors que son acte de naissance porte qu'il est né d'une femme qui a été mariée. La reconnaissance est nulle et de nul effet. (1)

Mais son auteur pourra ultérieurement agir en contestation de légitimité, c'est-à-dire ici de la paternité de l'ancien mari de la mère.

Lui suffira-t-il de faire confronter par le tribunal la date de la dissolution du mariage et celle de la naissance de l'enfant pour détruire la présomption de paternité du mari et la véracité des preuves légales de la filiation légitime ?

Oui, répond M. Jean Mazeaud (1), surtout lorsque l'enfant est né plusieurs années après la mort du mari ; et cette solution nous paraît normale.

Mais la Cour de Paris était beaucoup plus sévère le 30 Janvier 1924 (1) puisqu'elle exigeait que le prétendu père naturel agît en justice pour faire reconnaître sa paternité, et indiquait qu'il devait être débouté, s'il n'apportait aucune justification à l'appui de sa prétention, comme n'ayant pas intérêt à contester la légitimité.

*
**

Nous avons achevé l'étude des conflits opposant une légitimité et une paternité naturelle dans le cas où la filiation légitime est régulièrement établie avant toute reconnaissance de l'enfant par un célibataire.

Il nous faut examiner dans une deuxième partie l'hypothèse contraire, celle où l'établissement de la paternité naturelle précède celui de la filiation légitime.

(1) Paris, 30 janv. 1924. *D. H.*, 1924. 210. Trib. Civ. Seine, 21 nov. 1947. *J. C. P.*, 1948. 4.080, note JEAN MAZEAUD. Paris, 10 avril 1948. *J. C. P.*, 1948. 4.394.

DEUXIÈME PARTIE

PATERNITE NATURELLE ETABLIE AVANT LA FILIATION LEGITIME

Voici l'hypothèse : un enfant est déclaré né de parents inconnus, ou sans indication de la mère dans l'acte de naissance. Il n'a donc aucune filiation légale et un célibataire peut le reconnaître valablement. Mais plus tard, une action en réclamation d'état d'enfant légitime à l'égard d'une femme mariée et de son mari est intentée, soit par l'enfant reconnu lui-même ou ses héritiers dans les conditions prévues par les articles 328, 329 et 330, soit le plus souvent par cette femme et son mari, ou l'un d'eux.

L'hypothèse s'est réalisée fréquemment pendant et depuis la guerre dans les conditions suivantes : une femme mariée restée seule au foyer trompe son mari et accouche d'un enfant ; pour que le mari l'ignore, et en même temps pour donner tout de suite à l'enfant au moins une filiation paternelle, les deux amants, souvent conseillés par des assistantes sociales ou des infirmières de maternités, s'entendent pour déclarer l'enfant sans désigner sa mère et le faire reconnaître par l'amant célibataire.

Mais cette solution laisse la mère sans lien légal avec son enfant ; aussi se décide-t-elle bientôt à le réclamer, et souvent son mari débonnaire s'associe à la demande et accepte de recevoir l'enfant à son foyer en qualité d'enfant légitime.

Il peut aussi arriver qu'un enfant abandonné dès sa naissance soit recueilli par un célibataire qui pourvoit à son entretien et le reconnaît par pure affection.

Mais plus tard, une femme et son mari le réclament, soit en raison d'un certain remords, soit aussi dans un but intéressé de chantage à l'égard de l'auteur de la reconnaissance.

Rappelons que les époux ne sauraient reconnaître valablement leur enfant légitime : la reconnaissance est exclusivement un mode d'établissement de la filiation naturelle. (1)

Telle est la source de ce conflit de paternité.

Comme précédemment, nous distinguerons l'hypothèse où l'enfant est né ou a été conçu pendant le mariage, de celle où sa conception n'a eu lieu qu'après la dissolution du mariage.

(1) Note HOLLEAUX sous Paris 10 décembre 1943. *D. C.*, 1944. J., 47. Trib. Civil Seine, 4 février 1948. *J. C. P.*, 1948. 4.252.

CHAPITRE I

CAS OU L'ENFANT EST NE PENDANT LE MARIAGE OU MOINS DE 300 JOURS APRES LA DISSOLUTION DU MARIAGE

A première vue, on peut penser que l'antériorité de la reconnaissance émanant d'un célibataire ne saurait modifier la solution du conflit : il doit toujours être permis d'établir qu'un enfant est né d'une femme mariée, et si ce fait est prouvé, le mari de cette femme doit être déclaré père de l'enfant sauf s'il le désavoue ; enfin, la déclaration de paternité du mari doit entraîner l'annulation de la reconnaissance.

Mais cette solution du conflit de paternité si favorable à la légitimité n'est pas acceptée sans réserves : certains juristes, plus enclins à rechercher la vérité, interprètent la loi de telle façon que le père naturel peut sortir victorieux du conflit.

Étudions le problème en précisant dans une première section les conditions d'exercice de l'action en réclamation d'état, et dans une deuxième section le caractère de la présomption de paternité du mari et ses conséquences.

SECTION I

Les conditions d'exercice de l'action en réclamation d'état

Un enfant déclaré de mère inconnue est reconnu par un célibataire ; puis une femme mariée ou son mari veulent le réclamer.

Il faut se demander d'abord s'il ne convient pas, avant toute action en réclamation d'état, même dans le cas où elle serait exercée par l'enfant, d'agir en contestation de reconnaissance.

Il faut savoir ensuite dans quelle mesure ceux qui se disent les parents légitimes de l'enfant ont un droit propre à agir en réclamation d'état.

Ces deux problèmes seront étudiés successivement.

§ 1 — PROBLÈME DE LA CONTESTATION DE LA RECONNAISSANCE

Nous verrons que bien qu'une reconnaissance soit en principe opposable à tout le monde, la jurisprudence permet à un enfant déjà reconnu d'agir en recherche de paternité naturelle sans contester au préalable la véracité de la première paternité déclarée. Ce point de vue jurisprudentiel est très critiqué d'ailleurs par d'éminents juristes qui voudraient accorder à la reconnaissance l'autorité absolue d'une preuve légale de la filiation légitime.

Mais du moment qu'un enfant déjà reconnu peut rechercher en justice un autre père naturel, il faut admettre qu'une action en réclamation d'état est possible sans contestation préalable de la reconnaissance antérieure.

Toutefois, un arrêt de la Cour de Paris du 4 Février 1943 (1) accorde à la reconnaissance un effet absolu, et interdit l'action en réclamation d'état tant que la paternité naturelle n'est pas annulée : « dans un cas comme celui-ci, dit la Cour, il faudrait faire annuler, si cela est possible, dans une première instance, la reconnaissance, et ensuite seulement, dans une deuxième instance, agir en réclamation d'état », de sorte que si le caractère mensonger de la reconnaissance ne peut être démontré, ce qui est presque toujours impossible, non seulement parce qu'une preuve négative est difficile à administrer, mais encore parce que l'auteur de la reconnaissance est le véritable

(1) Paris, 4 février 1943. *D. C.*, 1943. *J.* 110.

père de l'enfant, le conflit s'achève par la victoire du père naturel.

Mais cette décision reste exceptionnelle. La jurisprudence admet en général qu'il suffit de mettre en cause l'auteur de la reconnaissance dans l'instance en réclamation d'état pour que la paternité naturelle soit réputée contestée : on dit alors que l'action en contestation de reconnaissance est incluse dans la réclamation d'état. (1)

La première difficulté ainsi écartée, une deuxième question se pose : un mari et sa femme peuvent-ils agir en réclamation d'état ?

§ 2 — DROIT POUR LES PARENTS D'AGIR EN RÉCLAMATION D'ÉTAT

L'enfant ou ses héritiers peuvent être les promoteurs du conflit de paternité. Mais, le plus souvent, comme nous l'avons noté, il s'agit pour un mari et sa femme de reprendre leur enfant.

Les articles 328, 329 et 330 semblent réserver l'action en réclamation d'état à l'enfant et dans des conditions restreintes à ses héritiers. M. Ripert (2) déclare que l'enfant est le seul « titulaire » de l'action. Quelques tribunaux adoptent ce point de vue strictement légal, et refusent même d'établir la filiation légitime en dehors de tout conflit de paternité et alors que l'intérêt de l'enfant se confond en principe avec celui de la famille : il s'agit en effet d'un enfant né de mère inconnue, abandonné, et recueilli par l'Assistance Publique : deux époux le réclament et les juges les déboutent. (3)

Cependant, généralement, jurisprudence et doctrine accordent l'action aux parents. De nombreuses décisions

(1) Cass. Req., 6 mai 1941. Arrêt « Albanoda Re ». *D.*, 1941. *J.* 108. Trib. Civ. Rennes, 18 juillet 1945. *D.*, 1948. *J.*, 6. Paris, 8 mai 1947. *D.*, 1948. *J.*, 6. Trib. Civ. Seine, 2 déc. 1947. *D.*, 1948. *J.*, 103. Amiens, 20 janvier 1948. *Gaz. Pal.*, 2 mars 1948.

(2) RIPERT et BOULANGER, 3^e éd., T. I, n^o 1. 388.

(3) Trib. civ. Caen, 14 janvier 1943. *D.C.*, 1943. *J.*, 110. Douai, 1^{er} juillet 1946. *S.*, 1947. 2. 81.

la donnent soit au mari et à la femme conjointement (1), soit au mari seul (2), soit à la femme seule (3). Les jugements les plus récents (4) adoptent l'opinion de la Cour de Cassation dans son arrêt de principe du 6 Mai 1941 (5). En doctrine, Laurent (6) et Baudry-Lacantinerie (7) sont du même avis, ainsi que MM. Rouast (8) et Morel. (9)

Les défenseurs de la famille légitime invoquent plusieurs arguments dont l'un au moins paraît décisif : en décidant dans les articles 312 et suivants que l'enfant conçu ou né pendant le mariage a pour père le mari, le Code implique que le mari a le droit d'établir sa propre paternité en prouvant que sa femme a accouché de l'enfant réclamé. Quant à la femme, elle peut agir évidemment puisque, pour prouver la paternité légitime, il faut d'abord prouver la maternité.

Par ailleurs, l'exclusion des parents légitimes n'est pas justifiable parce qu'ils n'ont pas la ressource de la reconnaissance de l'enfant qui est un mode d'établissement de la filiation naturelle.

Enfin, on ne peut refuser au mari d'agir puisqu'on lui permet, sur la base de l'article 325, de désavouer préventivement l'enfant par tous les moyens de preuve : on doit donc lui permettre de réclamer l'enfant s'il est décidé au contraire à le considérer comme son enfant légitime, pensée qui peut être désintéressée et ne saurait que profiter, en principe, à l'enfant lui-même.

(1) Req., 27 janvier 1857. *D.P.*, 1857. *I.*, 496.

(2) Req., 6 mai 1941. *D.*, 1941. *J.*, 108.

(3) Civ., 19 janvier 1926. *D.P.*, 1927. *I.*, 49.

(4) Trib. Civ. Seine, 2 décembre 1947. *D.*, 1948. *J.*, 103. Amiens, 20 janv. 1948. *Gaz. Pal.*, 2 mars 1948. Trib. Civ. de la Seine, 30 juin 1948. *Gaz. Pal.*, 31 déc. 1948.

(5) *D.*, 1941. *J.*, 108.

(6) T. III, n° 424.

(7) T. IV, p. 516, note 2.

(8) Note sous Paris, 8 mai 1947. *J.C.P.*, 1947. 3. 770.

(9) MOREL, *Cours droit civil*, licence prem. année, 1947-48, p. 555.

Lorsque surtout l'enfant a été reconnu par un tiers, les parents ont le droit d'agir puisque, dit-on, l'action en réclamation d'état contient l'action en contestation de reconnaissance qui, elle, est ouverte à tout intéressé en vertu de l'article 339. (1)

Ainsi donc, on admet en général qu'un mari et sa femme ont le droit de réclamer leur enfant. Il va sans dire cependant que si jamais on le leur refuse, comme le voudrait M. Ripert (2), la paternité naturelle demeurera établie et l'auteur de la reconnaissance sortira vainqueur du conflit.

Mais les difficultés d'établissement de la filiation légitime en fonction des conditions d'exercice de l'action en réclamation d'état ne sont pas les seules.

Il faut encore préciser le caractère de la présomption de paternité du mari et ses conséquences, lorsque la maternité de l'épouse peut être prouvée : tel sera l'objet de notre seconde section.

SECTION II

Le caractère de la présomption de paternité du mari et ses conséquences

Nous supposons qu'un mari et sa femme, ou l'un d'eux, agissent en réclamation d'état, et que le tribunal admet non seulement que cette action leur est ouverte, mais encore que l'action préalable en contestation de reconnaissance n'est pas nécessaire.

Il ne reste alors qu'à prouver l'accouchement de la femme selon les règles prévues par les articles 323 et 324 ; la maternité établie, la paternité du mari doit résulter de la présomption des articles 312 ou 314.

Mais tout le problème est de savoir précisément quelle force il convient d'attacher dans notre hypothèse à cette

(1) Paris, 8 mai 1947, *D.*, 1948, *J.* 6.

(2) RIPERT et BOULANGER, 3^e édition, T. I, n° 1.388.

présomption de paternité : est-elle irréfragable ou bien susceptible de preuve contraire administrée par tout intéressé et en particulier par l'auteur de la reconnaissance ?

Les défenseurs orthodoxes de la famille légitime sont évidemment partisans du caractère irréfragable, à l'égard des tiers, de la présomption.

Mais de nombreux juristes, et peut-être la Cour de Cassation, nient ce caractère.

Nous exposerons successivement les deux opinions et leurs conséquences.

§ 1 — OPINION DONNANT A LA PRÉSOMPTION UN CARACTÈRE IRRÉFRAGABLE A L'ÉGARD DES TIERS

I. — Dès que la maternité d'une femme mariée est régulièrement prouvée, la paternité de son mari doit toujours être déclarée en vertu de l'article 312, sauf désaveu, et la reconnaissance antérieure doit être annulée. Point n'est besoin de rechercher la vérité ou l'intérêt de l'enfant.

Rappelons une fois de plus les termes de l'article 325 : « la preuve contraire pourra se faire par tous les moyens propres à établir que le réclamant n'est pas l'enfant de la mère qu'il prétend avoir, ou même, la maternité prouvée, qu'il n'est pas l'enfant du mari de la mère ». Ce texte ne concernerait que le désaveu de l'enfant par le mari (1). L'action en désaveu est largement admise en raison des circonstances suspectes de la naissance, mais on ne saurait la confondre avec une action en contestation de légitimité ; celle-ci n'existe que dans l'hypothèse prévue par l'article 315.

Cette solution radicale du conflit sans aucun examen de la possibilité physique de la paternité du mari (qui peut par exemple avoir été prisonnier en Allemagne pendant toute la période de la conception) se conçoit très bien pour les défenseurs de la famille légitime et n'est que la

(1) CAPITANT, 10^e édition, p. 290, n° 349.

suite logique des facilités extrêmes accordées aux demandeurs en réclamation d'état qui n'ont pas à contester en fait la reconnaissance antérieure.

Est-il besoin de souligner une fois de plus combien la présomption de paternité du mari n'est pas exactement fondée sur une recherche psychologique de la vérité ?

Un arrêt de la Cour d'Amiens (1) ne craint pas de l'affirmer : en 1943, à Amiens, naît un enfant déclaré de mère inconnue et reconnu par un célibataire. Plus tard, les époux M. agissent en réclamation d'état. Mariés en 1935, ils ont eu un premier enfant en 1939, et le second enfant, né en 1943, a vécu avec le premier au foyer maternel. La Cour annule la reconnaissance et déclare l'enfant légitime. La preuve de la maternité est administrée par témoins, après la production d'un certificat du médecin accoucheur servant d'adminicule préalable, et il n'y a au surplus aucune contestation de cette maternité par l'auteur de la reconnaissance. Dans ces conditions, une fois la maternité établie, tout est fini : la paternité du mari résulte de l'article 312 et la reconnaissance est annulée. « La Cour n'a pas à apprécier les circonstances dans lesquelles l'enfant est né ; il suffit d'établir que l'enfant a pour mère une femme mariée pour en déduire qu'il a pour père le mari, quelle que soit la date de sa conception ».

II. — L'arrêt « Albano da Re », décision de principe de la Chambre des Requêtes du 6 Mai 1941 (2), n'est pas aussi « pur », si l'on peut s'exprimer en ces termes.

En 1933 était né au Vésinet un enfant déclaré de mère inconnue et reconnu par un célibataire, « Albano da Re ». En 1936, un sieur « Moneta Caglio » assigne « da Re » en réclamation d'état et nullité de reconnaissance, offrant de prouver la maternité de sa femme. La Cour de Cassation décide bien que « la preuve de la maternité a nécessairement pour conséquence de faire tomber la reconnaissance et de rendre le mineur à sa famille légitime

(1) Amiens, 20 janvier 1948. *Gaz. Pal.*, 2 mars 1948.

(2) *D.*, 1941. *J.*, 108. *J.C.P.*, 1942. 1819.

sans qu'il soit utile d'intenter préalablement une action en contestation de reconnaissance », mais elle prend soin d'ajouter que « les époux « Moneta Caglio » ont vécu ensemble jusqu'au 16 Février 1933, c'est-à-dire jusqu'au 55^{me} jour après le début de la période légale de conception ».

Qu'aurait donc décidé la Cour si ce dernier fait ne s'était pas produit ? Peut-être n'aurait-elle pas accordé à la présomption de l'article 312, dans notre hypothèse, un caractère absolument irréfragable.

Citons un arrêt de même nuance de la Cour de Paris en date du 8 Mai 1947 (1) : le 10 Septembre 1940 naît un enfant déclaré de mère inconnue. Le 28 Septembre, il est reconnu par un sieur Dionysios. Le 14 Mars 1943, il est reconnu par la dame Dacheux. Sur ce, Dionysios assigne les époux Dacheux en annulation de la reconnaissance de la dame Dacheux, et ceux-ci ripostent en réclamant l'enfant. Les instances sont jointes pour connexité ; les époux Dacheux sont autorisés à prouver la filiation maternelle (la reconnaissance émanant de la femme étant nulle mais pouvant servir d'indice), mais de plus, ils doivent prouver qu'ils ont vécu ensemble au cours d'une permission du mari mobilisé, du 17 Février au 9 Mars 1940, pendant une partie de la période légale de la conception.

Ce doute, qui s'est glissé dans la décision de la Cour Suprême, marque bien l'existence de certains scrupules à faire triompher le principe de défense abstraite de la famille légitime quelles que soient les circonstances de la conception de l'enfant. Combien il est agréable aux juges de constater que l'enfant peut à la rigueur avoir été conçu par le mari !

L'impossibilité matérielle de la paternité du mari conduit en réalité à se poser la question suivante : lorsque la filiation maternelle est établie par témoins à la suite d'une action en réclamation d'état et « après » une déclaration de paternité naturelle, la présomption de l'article

(1) Paris, 8 mai 1947. *D.*, 1948. *J.*, 6.

312 n'est-elle pas susceptible de preuve contraire administrée par l'auteur de la reconnaissance ? C'est ce que pensent certains juristes dont il nous faut maintenant exposer l'opinion.

§ 2 — OPINION SELON LAQUELLE LA PRÉSOMPTION DE PATERNITÉ
DU MARI EST SUSCEPTIBLE DE PREUVE CONTRAIRE ADMINISTRÉE
PAR L'AUTEUR DE LA RECONNAISSANCE

Nous essayerons d'abord de justifier cette opinion.

Nous étudierons ensuite les conséquences du maintien de la paternité naturelle.

A) *Justification de cette opinion*

Aubry et Rau (1), Baudry-Lacantinerie (2), M. Ripert (3) pensent que le texte de l'article 325 n'envisage pas seulement un désaveu de l'enfant par le mari ou ses héritiers. Ils rappellent qu'un enfant né de mère inconnue n'appartient sans doute pas au mariage et qu'il est inadmissible d'interdire à l'auteur d'une reconnaissance antérieure et valable de prouver sa paternité. On peut fonder d'ailleurs le droit du père naturel sur l'article 339, car il est défendeur à l'action en contestation de reconnaissance incluse dans la réclamation d'état.

M. Holleaux déclare (4) : « il paraît bien difficile, lorsque la reconnaissance apparaît véridique et sincère, de refuser au défendeur à l'action en contestation de reconnaissance le droit de protéger un titre de filiation qui, par hypothèse, existait « avant » toute constatation de la filiation maternelle, différence « essentielle » avec le cas où la filiation maternelle est établie *ab initio* par l'acte de naissance ». (5)

(1) AUBRY et RAU, T. 9, Parag. 345, note 71.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE, T. IV, n° 475.

(3) RIPERT et BOULANGER, T. I, 3^e édit., p. 490, n° 1.396.

(4) D., 1948. J. 6, Paris, 8 mai 1947. Note HOLLEAUX.

(5) Cette opinion est aussi exprimée dans un jugement du Tribunal civil de la Seine en date du 17 mars 1948 (D. 1948. J. 571, note signée G. H.) et dans un jugement du même tribunal en date du 30 juin 1948 (Gaz. Pal., 31 décembre 1948).

On peut dire encore : on accorde l'action en réclamation d'état à un couple marié alors que le Code ne l'a pas expressément prévu ; on supprime en fait la contestation d'une reconnaissance régulière en dispensant les demandeurs en réclamation d'état de prouver le caractère mensonger de la reconnaissance ; et on veut de plus interdire à l'auteur de cette reconnaissance de prouver l'impossibilité de la paternité du mari et la véracité de sa propre paternité ? Tout se passe exactement comme si la reconnaissance était initialement nulle.

Les juristes selon lesquels la présomption de l'article 312 n'est, dans notre hypothèse, qu'une présomption simple, font d'ailleurs preuve d'une « souplesse » remarquable : selon les faits de la cause, l'intérêt de l'enfant, la moralité des réclamants et de l'auteur de la reconnaissance, ils permettront à celui-ci de défendre sa paternité, soit en prouvant, et l'impossibilité totale de la paternité du mari, et l'extrême vraisemblance de sa propre paternité, soit en démontrant simplement, dans le cas même d'une possibilité de principe de paternité du mari, que raisonnablement celui-ci ne peut être le père de l'enfant.

L'élasticité de la défense dépendra également de la qualité du demandeur en réclamation d'état : si c'est le mari qui agit, voulant considérer l'enfant comme sien, il sera difficile de ne pas déclarer sa paternité ; si c'est la femme qui agit seule, ou si l'enfant demande à établir sa filiation légitime après la mort de sa mère, et dans le seul but de recueillir sa succession, la position de l'auteur de la reconnaissance sera beaucoup plus solide.

Tels sont les arguments qu'on oppose aux défenseurs de la famille légitime.

Mais comment, pratiquement, s'achèvera un procès où le tribunal, n'accordant à la présomption des articles 312 et 314 que la force d'une présomption simple, opinera en faveur du maintien de la paternité naturelle ? Quelles seront les conséquences de ce maintien ? C'est ce qu'il nous faut examiner maintenant.

B) *Conséquences du maintien de la paternité naturelle*

Il faut distinguer à notre avis suivant que l'enfant a été ou non conçu nécessairement pendant le mariage de sa mère.

a) *Cas où l'enfant est né moins de 300 jours après la célébration du mariage ou plus de 179 jours et moins de 300 jours après sa dissolution.*

Dans cette hypothèse, on sait que l'enfant n'est pas nécessairement adultérin, car il peut en fait avoir été conçu hors mariage, et les présomptions de légitimité ne doivent pas se retourner contre lui.

D'ailleurs, si l'enfant est né dans les 179 jours de la célébration du mariage, il a été nécessairement conçu avant le mariage et sa filiation ne peut être adultérine.

Dans ces conditions, du moment que par hypothèse la présomption de paternité du mari de la mère n'est pas absolue, aucune règle ne s'oppose à ce qu'on maintienne d'une part la paternité naturelle, de l'auteur de la reconnaissance, et à ce qu'on déclare d'autre part la maternité de la femme : l'enfant ayant été ou pouvant avoir été conçu hors mariage, il ne saurait y avoir là une déclaration de filiation adultérine ; du moment que le mari n'est pas le père, l'enfant est naturel simple.

Mais la situation se complique lorsque l'enfant a été nécessairement conçu pendant le mariage, ce qui arrive le plus souvent.

b) *Cas où l'enfant est né plus de 300 jours après la célébration et moins de 179 jours après la dissolution du mariage.*

Dans cette hypothèse, on se trouve en présence du principe de la prohibition de la recherche d'une filiation adultérine inscrit dans l'article 342 : si l'on maintient la paternité naturelle et si l'on déclare la maternité de la femme mariée, on établit une filiation adultérine et l'article 342 semble s'y opposer.

Il faut cependant encore distinguer deux opinions à

ce sujet : les uns refusent de proclamer cette filiation adultérine, et par suite repoussent l'action en réclamation d'état ; les autres n'hésitent pas à la déclarer, prétendant que la règle de l'article 342 ne s'applique pas à cette hypothèse.

1) *Opinion refusant d'établir une filiation adultérine, et par suite, repoussant l'action en réclamation d'état.*

Ce qu'il faut bien noter, c'est que, si l'on décide que la règle de l'article 342 s'applique, cette règle ne s'oppose pas au maintien de la reconnaissance antérieure à l'action en réclamation d'état, et qui ne révélait pas le caractère adultérin de la naissance : il ne faut pas dire dans ces conditions que la paternité naturelle doit être annulée parce qu'il y a eu reconnaissance d'enfant adultérin. Ce qu'il faut décider, c'est que, lorsqu'on juge que la paternité naturelle doit être maintenue, l'article 342 interdit l'établissement de la maternité de la femme mariée.

Quelques décisions illustrent cette solution du conflit où l'action en réclamation d'état est repoussée uniquement parce que son admission conduirait à l'établissement d'une filiation adultérine.

Un vieil arrêt de la Cour de Cassation (1) décide que les juges ne doivent recevoir l'action en réclamation d'état que s'il y a doute sur la paternité de l'auteur de la reconnaissance : « il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement, d'après les faits de la cause, la sincérité et par suite la validité de la reconnaissance, et de décider si elle était ou non fondée ».

La Cour de Paris a rendu le 14 Mars 1946 un arrêt très précis (2) : « en présence de deux présomptions qui se balancent, il y a lieu de rechercher, d'après les circonstances de la cause, celle qui doit l'emporter, de celle de la paternité illégitime qui résulte de la reconnaissance ou de celle de la paternité légitime qui s'attacherait à la

(1) Req., 27 janvier 1857. *D. P.*, 1857. 1. 196.

(2) Paris, 14 mars 1946. *D.*, 1947. *J.*, 52. Note HOLLEAUX.

preuve de la filiation maternelle ». Et la Cour jugeant que dans l'espèce, la paternité de l'auteur de la reconnaissance apparaît véridique et sincère alors que celle du mari semble invraisemblable, rejette l'action en réclamation d'état pour ne pas établir une filiation adultérine.

M. Holleaux approuve cette décision (1) : « Il faut toujours savoir à l'avance si la paternité du mari est possible avant de recevoir l'action en réclamation d'état ; parce que si elle est impossible, l'article 342 s'oppose à l'établissement d'une filiation adultérine ; dans la présente espèce, la paternité naturelle de celui qui avait reconnu l'enfant ne pouvait faire doute : c'est donc très justement, en Droit comme en fait, que la demande a été en son entier déclarée irrecevable ».

Au contraire, M. Léon Cassan, défenseur de la famille légitime, critique cette décision du 14 Mars 1946 (2) en l'accusant d'être peu respectueuse du Droit classique de la Filiation : « aucun texte ne peut justifier l'interdiction faite à un enfant de rechercher sa mère légitime, sous prétexte qu'il a plu à un homme (serait-il vraiment son père) de le reconnaître. On oublie trop facilement... la prédilection justifiée de notre Code Civil pour la filiation légitime. Le seul fait qu'une présomption de légitimité est déclarée neutralisée par une présomption de filiation naturelle est significatif de cet état d'esprit, et il serait à souhaiter que la Cour de Cassation apporte un frein à cette tendance émancipatrice du Droit de la Filiation ».

Notons encore un arrêt de la Chambre des Requêtes du 19 Juin 1930 (3) : la dame Pourrière a été déclarée en 1871 née de parents inconnus. En 1874, elle a été reconnue par Barthélemy qui l'a toujours traitée comme sa fille, lui assurant la possession d'état d'enfant naturel. D'autre part, Barthélemy a vécu jusqu'à sa mort avec la dame

(1) Paris, 14 mars 1946. *D.*, 1947. *J.*, 52. Note HOLLEAUX.

(2) *Journal Quotidien des annonces judiciaires et légales de Marseille*, n° 17.704, 26 mars 1947. Chronique intitulée : « L'enfant né de mère inconnue ».

(3) Req., 19 juin 1930. *S.*, 1931. *I.*, 1.

Scarella, épouse Trape, qui n'habitait pas avec son mari à l'époque de la conception de l'enfant. Or, la dame Pourrière a attendu la mort de sa mère pour assigner les époux Olive, héritiers de la dame Scarella et du sieur Trape, en vue d'entendre dire qu'elle était l'enfant légitime des sus-nommés et leur succéder. L'action en réclamation d'état de la dame Pourrière est repoussée : « la dame Pourrière, écrit le commentateur, n'était pas tant non recevable à agir en réclamation d'état que plutôt mal fondée dans sa réclamation, parce qu'elle n'arrivait pas à détruire la reconnaissance ».

Voilà une espèce où peut-être l'immoralité de l'action fait pencher la balance en faveur de la vérité.

Mais nous allons exposer maintenant une opinion encore plus hardie qui n'hésite pas à proclamer toute la vérité, au risque d'établir une filiation adultérine.

2) Opinion acceptant d'établir une filiation adultérine en déclarant la maternité.

Certains juristes, tout en maintenant la paternité de l'auteur de la reconnaissance, n'hésitent pas à permettre l'établissement d'une maternité adultérine dans notre hypothèse. Le père naturel sort victorieux du conflit, mais un lien légal de filiation est créé entre la mère et l'enfant. On établit incontestablement dans ce cas une filiation adultérine et on peut même penser que l'enfant, au lieu de rechercher directement une mère naturelle, ce que lui interdit très certainement l'article 342, tournera la prohibition en réclamant sa mère légitime, puisque l'établissement de la maternité lui sera permis.

Néanmoins, on peut dire que l'article 342 se trouvant dans la section intitulée « de la reconnaissance des enfants naturels », semble interdire simplement l'établissement direct d'une paternité ou d'une maternité adultérines. L'article 342 est étranger au domaine de l'action en réclamation d'état, laquelle tend essentiellement à la recherche d'une filiation légitime, même si, en fait, elle ne

devait pas aboutir à établir la légitimité de l'enfant né d'une femme mariée ; la réclamation d'état doit donc être considérée comme recevable, quelle que puisse être, après que la maternité de la femme mariée aura été prouvée et constatée, la solution qui sera donnée à la question de la paternité du mari.

Il s'agit d'ailleurs, dans cette discussion, beaucoup plus d'un conflit de tendances que d'une interprétation de la loi.

M. Ripert (1) souligne combien la loi est, dans ce domaine, hypocrite et puritaine : « si l'on peut admettre à la rigueur que la loi interdise à celui qui a commis un adultère ou un inceste d'en faire l'aveu dans une reconnaissance, aucune raison plausible ne s'oppose à la réclamation de l'enfant. La loi autorise maintes fois la preuve en justice de l'adultère et de l'inceste pour le divorce et la séparation de corps, le désaveu, la nullité du mariage. Le père et la mère ont des devoirs envers leurs enfants quels qu'ils soient ».

Il est vrai que, comme nous l'avons noté, M. Ripert refuse aux parents le droit d'agir en réclamation d'état ; mais ce n'est qu'en vertu d'une interprétation stricte des articles 328 et suivants du Code Civil qui n'accordent l'action qu'à l'enfant et à ses héritiers.

M. Hébraud (2) prend aussi la défense des enfants adultérins : « personne n'accepte plus de sacrifier l'enfant à l'idée d'une protection abstraite de la famille ». Il faut, dit-il, permettre à l'enfant adultérin « *a patre* » de rechercher son père, ou à un célibataire de reconnaître l'enfant adultérin « *a matre* » désavoué par le mari.

Peut-on vraiment dire que l'article 342 n'est plus défendu très sérieusement par les juristes ? Il est possible que les tribunaux s'engagent peu à peu dans cette voie libérale, mais il est sûr qu'une grande partie de la doctrine n'envisage encore, à l'heure actuelle, comme seul principe

(1) RIPERT et BOULANGER, T. I, n° 1.477.

(2) Note au S., 1945. 2. 49.

à défendre, que celui de la protection abstraite de la famille légitime.

En tous cas, un jugement du Tribunal Civil de la Seine en date du 2 Décembre 1947 (1) écarte délibérément l'article 342 : il reçoit l'action en réclamation d'état exercée par la femme seule, son mari étant décédé, il proclame la maternité, et réserve la question de paternité en permettant à l'auteur de la reconnaissance de prouver avec une rigoureuse certitude, et sa paternité, et l'impossibilité de la paternité du mari. (2)

*
**

Quelle conclusion donner à ce débat actuel et passionné ?

Nous pensons que les principes directeurs de la solution des conflits de paternité, défense abstraite de la famille légitime, recherche de la vérité, et recherche de l'intérêt subjectif de l'enfant, sont tous trois d'ordre public.

On sait que l'ordre public est fonction du lieu et de l'époque : il nous semble qu'en France, à l'heure actuelle, les tribunaux, très sensibles aux circonstances des causes soumises à leur examen, montrent une certaine souplesse dans leur interprétation de la loi, de manière à faire triompher, selon les espèces, le principe qui leur paraît le plus équitable. A notre avis, ce libéralisme doit être approuvé.

*
**

Nous avons achevé l'étude du conflit opposant une paternité naturelle préétablie à une filiation légitime dans le cas où l'enfant, initialement déclaré de mère inconnue, est né pendant le mariage ou moins de 300 jours après la dissolution du mariage.

Dans un chapitre II, il nous faut examiner rapidement l'hypothèse où l'enfant réclamé est né plus de 300 jours après la dissolution du mariage.

(1) Trib. civ. Seine, 2 déc. 1947. *Gaz. Palais*, 27 janvier 1948. *D.*, 1948. *J.*, 103.

(2) Idem. Trib. Civ. Seine, 30 juin 1948. *Gaz. Pal.*, 31 décembre 1948.

CHAPITRE II

CAS OU L'ENFANT EST NE PLUS DE 300 JOURS APRÈS LA DISSOLUTION DU MARIAGE

Nous supposons qu'un enfant est déclaré né de mère inconnue et reconnu par un célibataire.

Puis, que, par exemple, une femme veuve ou divorcée agit en réclamation d'état pour établir que l'enfant est né plus de 300 jours après la dissolution du mariage, et que par conséquent il est légitime en vertu de l'article 315.

Il est à peine besoin de souligner que dans cette hypothèse, la paternité naturelle sera très certainement maintenue, et que d'ailleurs la maternité pourra être établie sans discussion, car l'enfant, conçu nécessairement après la dissolution du mariage, n'est pas adultérin. Il s'agira donc de la déclaration d'une maternité naturelle simple.

La mère fera mieux de reconnaître tout simplement l'enfant, ce qui lui est permis puisque par hypothèse sa filiation légitime n'est pas établie.

*
**

L'étude des conflits entre une légitimité et une paternité naturelle nous a révélé l'importance que revêt la filiation légitime, qu'on répugne à détruire afin de la remplacer par une filiation naturelle, alors que, s'il s'agit d'une opération contraire, les obstacles s'évanouissent et en particulier l'obligation de contester en fait la véracité des reconnaissances.

Mais nous avons noté aussi combien la primauté de la filiation légitime tend à ne s'affirmer dans certains cas

qu'avec réserve. Nous avons remarqué qu'on va jusqu'à permettre l'établissement d'une filiation adultérine correspondant à la vérité, et qu'on réduit ainsi volontairement le domaine d'application de l'article 342.

Cette tendance qui se manifeste chez les juges dans leur interprétation de la loi, est justifiée dans la mesure où le législateur lui-même cède aussi à la pression de l'opinion qui n'admet plus l'ostracisme réservé aux enfants adultérins.

Nous allons voir, dans un Titre II, comment le législateur et le juge accentuent cette tendance favorable à la recherche de la vérité et à l'intérêt subjectif de l'enfant, en étudiant les conflits opposant une légitimité et une légitimation.

TITRE II

CONFLITS ENTRE UNE LEGITIMITE ET UNE LEGITIMATION

C'est immédiatement après l'examen des conflits entre une légitimité et une paternité naturelle que nous devons étudier les conflits entre une légitimité et une légitimation, bien qu'il s'agisse finalement de choisir entre deux filiations légitimes. Ce n'est pas en effet, sauf exception, leur nature définitive qui détermine le caractère profond des filiations : c'est leur nature originelle.

Dans son essence, la légitimation ne se distingue pas de la filiation naturelle proprement dite, et ce fait sera irréfutablement constaté lorsque nous étudierons les conflits pouvant surgir entre une légitimation et une paternité naturelle : nous verrons que la légitimation ne saurait bénéficier d'aucune primauté.

Toutefois, à l'égard d'une légitimité, la légitimation ne s'assimile pas complètement à la filiation naturelle proprement dite : la loi et la jurisprudence tendent parfois à la favoriser, d'autant plus qu'en général le véritable père de l'enfant n'est pas le mari de la femme adultère, mais son amant avec qui elle s'est remariée, et l'intérêt de l'enfant conduit le plus souvent à le rattacher à l'auteur de ses jours qui devient, notons-le bien, son père légitime.

Mais on conçoit que le caractère immoral que prend l'Institution en incitant l'épouse adultère à briser le mariage où elle est engagée pour épouser son amant, provoque une vive résistance de la part des défenseurs orthodoxes

de la famille légitime qui s'efforcent de limiter à l'extrême les possibilités de légitimation des enfants adultérins.

Pour étudier les conflits entre une légitimité et une légitimation, nous suivrons le même plan que celui que nous avons adopté pour l'examen des conflits entre une légitimité et une paternité naturelle : nous pourrons ainsi vérifier la correspondance des hypothèses et les différences de solutions.

Dans une première partie, nous supposerons donc que la filiation légitime est établie avant la paternité naturelle suivie de légitimation.

Dans une deuxième partie, nous étudierons l'hypothèse contraire, celle où la paternité naturelle suivie de légitimation est établie avant la légitimité.

PREMIÈRE PARTIE

FILIATION LEGITIME ETABLIE AVANT LA PATERNITE NATURELLE SUIVIE DE LEGITIMATION

Voici l'hypothèse : la filiation légitime d'un enfant né au cours du mariage de sa mère ou après sa dissolution est établie régulièrement par titre, possession d'état, ou décision rendue à la suite d'une action en réclamation d'état, et l'enfant n'est pas désavoué.

Nous supposons alors que la mère veuve ou divorcée se remarie avec un célibataire, et que tous deux légitiment l'enfant en le reconnaissant au moment de leur mariage, ou bien que, si les déclarations de parenté naturelle n'interviennent qu'ultérieurement, la légitimation de l'enfant est demandée en justice.

S'il s'agit d'une légitimation par mariage subséquent, un conflit est susceptible de naître en raison de l'établissement d'une double paternité à l'égard de l'enfant.

Si la légitimation est demandée en justice après le mariage, les juges auront soin de résoudre immédiatement le conflit en rejetant la demande lorsque la légitimation est impossible ; mais ils devront la déclarer si elle est légale, et comme nous verrons qu'elle peut dans certains cas être réputée légale sans que la paternité du premier mari soit annulée, un conflit pourra naître ultérieurement comme dans le cas où la légitimation a lieu par mariage subséquent.

Nous étudierons le problème en supposant, dans un premier chapitre, que l'enfant originellement légitime est né au cours du premier mariage ou moins de 300 jours après sa dissolution, et dans un deuxième chapitre, qu'il est né plus de 300 jours après cette dissolution, mais de toute façon avant le second mariage de la mère.

CHAPITRE I

CAS OU L'ENFANT LEGITIME EST NE AU COURS DU PREMIER MARIAGE OU MOINS DE 300 JOURS APRES SA DISSOLUTION ET AVANT LE SECOND MARIAGE

Pour bien saisir les différences entre le conflit qui oppose une légitimité à une paternité naturelle proprement dite et celui qui met en présence une légitimité et une légitimation, il importe de rappeler dans une première section le principe de l'interdiction de la légitimation, exactement semblable à celui de l'interdiction d'une simple reconnaissance, puis d'étudier, dans une deuxième section, les exceptions à ce principe, exceptions qui constituent les différences essentielles entre la légitimation et la paternité naturelle proprement dite dans le conflit qui les oppose à une légitimité préalablement établie.

SECTION I

Principe de l'interdiction de la légitimation

En règle générale, la légitimité préétablie de l'enfant né au cours du premier mariage ou moins de 300 jours après sa dissolution, et avant le second mariage, ne saurait être discutée : la légitimation de l'enfant est interdite comme une simple reconnaissance et pour les mêmes raisons.

Si l'enfant n'est pas désavoué, toute légitimation irrégulière par mariage subséquent de la mère avec son

amant devra être annulée ; mais jusqu'à l'annulation, une double paternité sera établie à l'égard de l'enfant.

Une légitimation irrégulière « *post nuptias* » sera très rare en raison de l'intervention obligatoire des juges pour la déclarer ; mais elle peut être prononcée, et son annulation sera demandée comme dans le cas d'une légitimation par mariage subséquent, car le jugement rendu n'est qu'une décision gracieuse dont les effets sont exactement les mêmes que ceux d'une légitimation intervenue sans jugement, le principe de l'équivalence des formes étant de ce fait respecté.

Notons encore que si, comme la reconnaissance volontaire, la légitimation par mariage ou *post nuptias* a un effet « réputé » absolu, le jugement l'annulant étant une décision contentieuse, n'a en principe qu'une autorité relative, de sorte qu'il faut prendre soin d'assigner non seulement l'auteur de la reconnaissance servant de base à la légitimation, mais aussi l'enfant pour que le jugement lui soit opposable.

En cas de désaveu du mari, une différence doit être signalée entre la simple paternité naturelle et la légitimation : celle-ci est permise dans tous les cas par l'article 331, al. 2, 1°, même si l'enfant est nécessairement adultérin, c'est-à-dire est né selon nous plus de 300 jours après la célébration et moins de 179 jours après la dissolution du premier mariage. Au contraire, lorsqu'il s'agit de l'établissement d'une paternité naturelle proprement dite, on sait que la jurisprudence l'interdit, du moins lorsque l'enfant est nécessairement adultérin, et bien que le caractère adultérin de la naissance ait été officiellement établi à la suite du succès de l'action en désaveu : nous pensons d'ailleurs, avec M. Hébraud (1), que l'application des articles 335 et 342 devrait être écartée dans cette hypothèse.

Si le principe d'interdiction des reconnaissances se retrouve dans celui de l'interdiction de la légitimation, il

(1) S., 1945. 2. 49. Note HÉBRAUD.

existe à ce principe d'importantes exceptions que nous allons maintenant étudier.

SECTION II

Exceptions au principe de l'interdiction de la légitimation

Le législateur s'est montré favorable à la légitimation de certains enfants adultérins, et cette faveur est dangereuse pour la famille légitime (1). Mais la jurisprudence a tendance, dans l'intérêt de ces enfants, à « dépasser » le législateur lui-même en interprétant la loi d'une manière peut-être tendancieuse.

Dans le cas où l'enfant légitime n'a pas été désavoué, sa légitimation est néanmoins possible, soit s'il a été conçu pendant une période de séparation légale des époux (sa naissance intervenant alors au cours même du mariage ou après sa dissolution), soit s'il est né plus de 179 jours et moins de 300 jours après la dissolution du mariage, même s'il n'a pas été conçu pendant une période de séparation légale.

Nous examinerons successivement les deux hypothèses.

SOUS-SECTION I

Cas où l'enfant a été conçu pendant une période de séparation légale des époux

Nous rappellerons dans un premier paragraphe l'hypothèse où la légitimation de l'enfant est permise par la loi d'une façon certaine, tout conflit de paternité étant d'ailleurs évité : il s'agit du cas où l'enfant est né plus de 300 jours après l'ordonnance de non-conciliation rendue au cours d'une instance en divorce ou en séparation de corps.

(1) MOREL, *Cours de Droit civil*. Licence première année, 1947-48, p. 619.

Nous examinerons dans un deuxième paragraphe l'hypothèse où l'enfant est né plus de 179 jours et moins de 300 jours après l'ordonnance de non-conciliation : nous verrons que dans ce cas, un conflit de paternité est susceptible de naître.

§ 1 — CAS OÙ L'ENFANT EST NÉ PLUS DE 300 JOURS
APRÈS L'ORDONNANCE DE NON-CONCILIATION RENDUE AU COURS
D'UNE INSTANCE EN DIVORCE OU EN SÉPARATION DE CORPS
ABSENCE D'UN CONFLIT DE PATERNITÉ

Au cours d'une instance en divorce ou en séparation de corps intervient une ordonnance de non-conciliation qui fixe en principe à chacun des époux une résidence distincte. Il semble d'ailleurs, en raison du renvoi par les articles 313 et 331 du Code Civil aux articles 236 du Code Civil et 878 du Code de Procédure Civile, que la fixation expresse d'une résidence distincte dans l'ordonnance de non-conciliation ne soit pas nécessaire pour que les époux soient réputés avoir un domicile séparé à partir de cette ordonnance.

La période de la séparation légale au cours du mariage dure, soit jusqu'à un désistement de l'instance, soit jusqu'à une réconciliation des époux judiciairement constatée, soit jusqu'au rejet définitif de la demande, soit enfin jusqu'à la rupture du mariage par la mort de l'un des époux ou la décision définitive de divorce.

Pendant cette période, on pense à juste titre que la fidélité de la femme est incertaine, et, parce que la séparation des époux implique en principe leur mésentente, et, parce que la possibilité pour la femme de vivre seule lui permet de tromper plus facilement son mari.

Si la femme accouche d'un enfant conçu pendant cette période et si un homme le reconnaît, il est vraisemblable que cet homme est, plutôt que le mari, et même si celui-ci ne désavoue pas l'enfant, le véritable père.

Mais, lorsqu'il ne s'agit que d'une déclaration de paternité naturelle sans rupture du mariage des époux et

sans remariage de la mère avec son complice, il n'y a aucun intérêt pour l'enfant, en principe, à permettre l'établissement de cette paternité. (1)

Si au contraire le mariage est rompu et si la mère épouse son amant, le bénéfice de la légitimation peut être accordé à l'enfant pour son bien, et, sinon dans l'intérêt de la famille légitime considérée abstraitement, du moins dans celui de la famille régulière qui se crée entre les nouveaux époux.

Mais, bien que la véracité de la reconnaissance émanant du second mari ne soit pas contrôlée, on veut que l'institution de la légitimation soit au service du véritable père de l'enfant et, s'il s'agit d'une légitimation *post nuptias*, les juges la refuseront dans le cas où on se trouve en présence d'une reconnaissance de pure complaisance. (2)

Ce bénéfice de la légitimation est accordé à l'enfant conçu en période de séparation légale par l'article 313, al. 2 du Code Civil : « en cas de jugement ou même de demande, soit de divorce, soit de séparation de corps, le mari peut désavouer l'enfant né 300 jours après l'ordonnance prévue aux articles 236 du présent Code et 878 du code de Procédure Civile, et moins de 180 jours depuis le rejet définitif de la demande ou depuis la réconciliation. La présomption de paternité établie par l'article précédent ne s'applique pas à cet enfant, même en l'absence de désaveu, s'il a été légitimé par un nouveau mariage de sa mère, conformément aux dispositions de l'article 99 du présent Code, et de l'article 855 du Code de Procédure Civile ».

Les propositions du législateur sont très claires et, si l'exception au principe de défense de la famille légitime originelle est bien visible, tout conflit de paternité est évité : si l'enfant né plus de 300 jours après l'ordonnance de non-conciliation est légitimé (il peut donc l'être bien que conçu au cours du premier mariage), la présomption de paternité du premier mari de la mère s'écroule comme

(1) Trib. Civ. Marseille, 29 nov. 1946. *J. C. P.*, 1947. 3.565.

(2) Trib. Civ. La Flèche, 28 mai 1946. *Gaz. Pal.*, 19 juillet 1946.

s'il y avait désaveu (à aucun moment donc, une double paternité n'est établie à l'égard de l'enfant).

Une exception cependant à l'exception est prévue logiquement par l'article 331, al. 2, aux dispositions duquel renvoie l'article 313 : si l'enfant a la possession d'état d'enfant légitime du premier mari, sa légitimation est impossible : si elle a eu lieu, elle doit être annulée.

Telle est la situation de l'enfant né plus de 300 jours après l'ordonnance de non-conciliation : elle est claire et nette.

Il n'en est pas de même pour l'enfant né plus de 179 jours et moins de 300 jours après l'ordonnance : examinons cette hypothèse dans un deuxième paragraphe.

§ 2 — CAS OÙ L'ENFANT EST NÉ PLUS DE 179 JOURS
ET MOINS DE 300 JOURS APRÈS L'ORDONNANCE DE NON-CONCILIATION
POSSIBILITÉ D'UN CONFLIT DE PATERNITÉ

C'est en vertu d'une interprétation discutable de l'article 331, al. 2, 2°, qu'une jurisprudence récente a permis la légitimation de cet enfant tout en admettant que la paternité du premier mari de la mère restait établie à son égard jusqu'à contestation de l'une des deux filiations.

Nous étudierons d'abord cette source de conflit qu'est l'établissement possible d'une double paternité.

Nous verrons ensuite quelle peut être la solution du conflit.

A) *Source du conflit :*
Etablissement d'une double paternité

Il nous faut en premier lieu discuter l'interprétation de l'article 331, en second lieu préciser la situation de l'enfant ayant provisoirement une double filiation paternelle.

a) *Interprétation de l'article 331, al. 2, 2°.*

Nous examinerons successivement le point de vue de la jurisprudence et celui de la doctrine sur cette importante question.

1° *Le point de vue de la jurisprudence.*

I. — Deux arrêts rendus l'un par la Cour de Rennes le 14 Janvier 1937 (1), l'autre par la Cour de Lyon le 24 Juin 1937 (2), ce dernier approuvé par un arrêt de la Chambre des Requêtes du 23 Septembre 1940, dit arrêt « Brousseau » (3), admettent la légitimation d'enfants nés respectivement 193 et 197 jours après l'ordonnance de résidence séparée rendue au cours de l'instance en divorce de leur mère.

Un jugement du Tribunal Civil de la Seine en date du 11 Mars 1948 (4) confirme la jurisprudence de la Cour de Cassation.

C'est l'arrêt « Brousseau » que l'on critique en raison de son interprétation de l'article 331 et de la situation choquante d'un enfant pourvu de deux filiations jusqu'à ce que les juges lui donnent une « option ».

Il nous faut immédiatement remarquer cependant que la critique devenue classique de l'arrêt de la Cour de Rennes et de l'arrêt « Brousseau » est fondée sur des données entièrement fausses : on ne tient aucun compte du fait que dans les deux espèces, l'enfant légitimé a été à l'origine déclaré de mère inconnue, et que la reconnaissance de l'enfant par sa mère en vue de permettre sa légitimation ne pouvait en aucun cas établir sa filiation légitime originelle : jamais par conséquent, la présomption de paternité du premier mari de la mère n'a pu exister à son égard, du moment que la filiation légitime n'était établie ni par l'acte de naissance, ni par la possession d'état, ni par un jugement rendu à la suite d'une action en réclamation d'état ; on sait en effet que pour que la présomption de l'article 312 s'applique, il ne suffit pas que l'enfant ait été conçu au cours du mariage ; il faut de plus que sa filiation légitime ait été régulièrement établie

(1) *D.P.*, 1937. 2. 45.

(2) *D.P.*, 1938. 2. 46.

(3) *Gaz. Pal.*, 1940. 2. 155. *D.C.*, 1941. J. 4. Note LALOU.
J.C.P., 1941. 1.607. Note BRETON. S., 1941. 1. 1. Note ESMEIN.

(4) *Gaz. Pal.*, 8 octobre 1948. *J.C.P.*, 1948. 4.547.

par l'un des trois modes de preuve prévus aux articles 319 et suivants. On ne saurait donc parler de conflits de paternité à propos des espèces jugées par les Cours de Rennes et de Lyon.

Cependant, toute la critique doctrinale de l'interprétation jurisprudentielle de l'article 331 et de la solution du conflit de paternité a été construite en fonction de l'arrêt « Brousson ». Nous allons donc nous conformer à l'usage, mais nous supposerons que dans les deux espèces, la filiation légitime originelle de l'enfant était régulièrement et préalablement établie.

Dans la deuxième partie de ce Titre, lorsque nous envisagerons le cas d'une légitimation établie avant la filiation légitime originelle, nous reprendrons la critique de ces arrêts en rétablissant les faits, et nous démontrerons qu'aucun conflit de paternité ne pouvait exister.

II. — Voici les faits sur lesquels semble se baser la critique et que, répétons-le, nous supposerons exacts pour l'instant.

Considérons d'abord l'arrêt précité de la Cour de Rennes. Le 13 Janvier 1920 naissent deux jumeaux que nous supposerons déclarés normalement, leur mère étant indiquée dans l'acte de naissance.

Le 28 Septembre 1928, celle-ci, divorcée, se remarie avec un célibataire.

Le 8 Mai 1936, les époux reconnaissent les jumeaux devant deux notaires et demandent au Tribunal Civil de Rennes de déclarer leur légitimation.

Le 13 Mai 1936, le Tribunal rejette la demande en déclarant que les enfants, étant nés 193 jours seulement après l'ordonnance de non-conciliation rendue au cours de l'instance en divorce de leur mère, ne peuvent être légitimés parce qu'ils n'ont pas été désavoués par le premier mari par preuve de non-paternité.

Le 14 Janvier 1937, la Cour d'Appel prononce la légitimation des jumeaux parce qu'ils ont pu être conçus après

le début de la période de séparation légale, d'autant plus que la femme avait abandonné le domicile conjugal et vivait avec son amant depuis 309 jours avant la naissance des enfants.

Remarquons que cette dernière précision implique plutôt que la conception avait eu lieu avant l'ordonnance de non-conciliation. Mais on sait qu'une grossesse peut, légalement, ne durer que six mois; et d'ailleurs, dans l'espèce, il semble certain que les jumeaux avaient pour père, en fait, l'amant de leur mère.

Les juges donc, en même temps qu'ils déclarent la légitimation, choisissent celle-ci plutôt que la légitimité; mais les deux opérations auraient pu être dissociées dans le temps, de sorte qu'on se trouve bien en présence de l'établissement d'une double paternité, si l'on suppose toujours que la filiation légitime originelle était régulièrement déclarée. Si la mère et son amant avaient reconnu les jumeaux au moment de leur mariage, il y aurait eu légitimation par mariage subséquent, et jusqu'à contestation de l'une des deux paternités, les enfants auraient été pourvus d'une double filiation.

Considérons maintenant l'arrêt « Brousson », précité.

Le 14 Septembre 1914, une dame Langlet épouse un sieur Bocquet.

Le 25 Mai 1917, Bocquet assigne sa femme en divorce.

Le 7 Juin 1917, intervient une ordonnance de non-conciliation fixant à chacun des époux un domicile distinct.

Le 27 Juillet 1917, le divorce a lieu.

Le 25 Décembre 1917, 197 jours après l'ordonnance, naît un enfant que nous supposons pour le moment déclaré normalement, la mère divorcée étant désignée dans l'acte de naissance.

Le 10 Décembre 1921, la mère épouse le célibataire Brousson, et nous admettrons qu'ils reconnaissent tous deux l'enfant au moment de leur mariage.

Le 22 Mars 1929, Brousseau meurt.

Le 14 Février et le 16 Avril 1936, après certains événements, la veuve Brousseau et un fils légitime d'un précédent mariage du *de cuius* assignent l'enfant en annulation des reconnaissances et légitimation pour l'écarter de la succession.

Le 1^{er} Juillet 1936, un jugement du Tribunal Civil de Villefranche-sur-Saône annule la légitimation parce que l'enfant n'est pas né plus de 300 jours après l'ordonnance de non-conciliation.

Le 24 Juin 1937, un arrêt précité de la Cour de Lyon confirme la légitimation parce que l'enfant a pu être conçu pendant la période de séparation légale.

Le 23 Septembre 1940, l'arrêt précité de la Chambre des Requêtes rejette le pourvoi des héritiers de Brousseau, « l'enfant pouvant écarter la présomption de paternité du premier mari pour prétendre à la qualité d'enfant légitime du second ».

Telle est l'étrange décision que nous allons critiquer, en faisant abstraction pour l'instant du fait que l'enfant, en réalité, a été déclaré de mère inconnue, et que d'autre part sa légitimation était illégale pour la simple raison que sa reconnaissance par la mère adultère n'était pas en vérité concomitante au second mariage de celle-ci (art. 331, al. 2).

III. — L'argument de la jurisprudence est le suivant :

La loi du 30 Décembre 1915 a remplacé dans le texte de l'article 331 le membre de phrase « enfants nés plus de 300 jours après l'ordonnance » par « enfants réputés conçus à une époque où le père ou la mère avait un domicile distinct en vertu de l'ordonnance rendue conformément à l'article 878 du Code de Procédure Civile ».

Il résulte, dit-on, de ce changement de rédaction, qu'il est possible désormais de légitimer les enfants nés plus de 179 jours et moins de 300 jours après l'ordonnance de non-conciliation parce que ces enfants peuvent avoir été

conçus pendant la période de séparation légale des époux ; mais en même temps, la présomption de paternité du premier mari existe toujours à leur égard, puisque l'article 313 n'en prévoit la suppression que si l'enfant légitimé est né plus de 300 jours après l'ordonnance ; bien plus, et toujours en fonction de l'article 313, la présomption de l'article 312 garde toute sa force vis-à-vis du mari dans le cas où l'enfant est né moins de 300 jours après l'ordonnance, puisqu'il ne peut être désavoué que par preuve de non-paternité.

Ainsi donc, et sauf dans le cas où il a la possession d'état d'enfant légitime du premier mari, l'enfant né plus de 179 jours et moins de 300 jours après l'ordonnance de non-conciliation peut, d'après la jurisprudence, avoir provisoirement deux pères.

Voyons maintenant l'opinion de la doctrine sur cette question.

2° Le point de vue de la doctrine.

La doctrine est en général hostile à cette interprétation jurisprudentielle de l'article 331 qui conduit à cette « monstruosité juridique » qu'est l'existence légale d'une double paternité à l'égard d'un même enfant.

Nous avons déjà rencontré une telle monstruosité : dans tous les cas où est reçue une reconnaissance irrégulière, la double parenté existe avant l'annulation de la reconnaissance ; mais ici, c'est en fonction de la loi elle-même, semble-t-il, que l'enfant a deux pères, et c'est pourquoi une grande partie de la doctrine s'efforce de prouver que le législateur n'a pas commis cette erreur.

Toutefois, la doctrine n'est pas unanime dans sa condamnation de la jurisprudence, et nous devons distinguer trois opinions principales.

Les uns prétendent simplement que la loi interdit la légitimation de l'enfant non désavoué né plus de 179 jours et moins de 300 jours après l'ordonnance de non-conciliation.

D'autres distinguent entre la légitimation de l'enfant adultérin « *a patre* » qu'ils permettent et celle de l'enfant adultérin « *a matre* » qu'ils interdisent.

Enfin, certains auteurs se rangent à l'avis de la Cour de Cassation.

I. — MM. Savatier et Breton sont nettement hostiles à la légitimation de l'enfant.

M. Savatier (1) donne sur l'intention du législateur un argument qui semble décisif pour faire rejeter l'idée d'une double paternité légalement permise.

Il remarque que la loi du 7 Novembre 1907 pouvait, elle, conduire à l'établissement d'une double paternité : d'après cette loi en effet, l'enfant né plus de 300 jours après l'ordonnance de domicile séparé était légitimable, mais cette légitimation n'emportait pas désaveu du mari ; et c'est précisément pour remédier à cette situation jugée inacceptable par le rapporteur au Sénat de la loi de 1915, M. Maxime Lecomte, que cette dernière loi a déclaré que la légitimation de l'enfant vaudrait désaveu. Comment donc admettre qu'après avoir réparé une erreur, le législateur de 1915 ait voulu la recréer dans un autre cas en changeant les termes de l'article 331 ?

M. Breton (2) pense d'ailleurs que l'article 331, même dans sa nouvelle rédaction, signifie que seuls peuvent être légitimés les enfants nés plus de 300 jours après l'ordonnance de non-conciliation.

En effet, seuls ceux-ci peuvent être « réputés conçus » pendant la période de séparation légale. Ceux qui sont nés plus de 179 jours et moins de 300 jours après l'ordonnance « peuvent tout au plus avoir été conçus après celle-ci », mais d'après les présomptions légales de durée des grossesses, on ne peut pas dire qu'ils ont certainement été conçus, et par conséquent qu'ils doivent être « réputés conçus » pendant cette période.

(1) *D.P.*, 1937. 2. 45. Note.

(2) *J.C.P.*, 1941. 1.607. Note.

Si l'article 331 a été modifié, c'est parce que, l'article 313 ayant lui-même prévu les conditions de la légitimation, il n'était pas nécessaire d'écrire deux fois le même texte ; les enfants réputés conçus pendant la période de séparation légale sont ceux qu'indique l'article 313, et par sa formule, l'article 331 y renvoie très simplement.

Certains commentateurs, dit encore M. Breton, prétendent que l'article 313 renvoie à l'article 331 sans réciprocité : nous venons de constater au contraire que l'article 331 lui-même s'en rapporte implicitement à l'article 313 ; quant à celui-ci, il s'en remet à l'article 331 pour les formes de la légitimation et l'exception prévue pour l'enfant qui aurait la possession d'état d'enfant légitime du premier mari.

M. Breton considère aussi que, d'une manière générale, la loi a voulu faire entrer le plus grand nombre possible d'enfants dans la catégorie des enfants originellement légitimes. Elle a très largement déterminé les délais de grossesse, elle répute conçus dans le mariage des enfants manifestement conçus avant le mariage (article 314) ou après sa dissolution (article 315). C'est que Bonaparte avait bien dit : « il n'y a jamais d'intérêt (pour la société) à priver un malheureux enfant de son état ».

D'autre part, si l'enfant légitime peut être désavoué, il faut que le désaveu reste le plus possible, avec ses délais très courts, le seul moyen de priver l'enfant de sa filiation légitime originelle.

Enfin, dit M. Breton, les doubles paternités doivent être évitées. Elles ne sauraient exister que lorsque deux présomptions de même force et de même nature se neutralisent, par exemple lorsqu'un enfant naît moins de 300 jours après la dissolution du premier mariage de sa mère et plus de 179 jours après la célébration du second mariage, ce qui peut arriver lorsqu'une femme veuve ou divorcée se remarie prématurément.

M. Breton traite encore l'adversaire, en quelque sorte, par l'absurde ; il dit : d'une part, on répute conçus dans le mariage les enfants nés dans les 179 jours de la célé-

bration ; pourquoi d'autre part ne pas réputer conçus en période de séparation légale non seulement les enfants nés entre 179 et 300 jours après l'ordonnance, mais encore ceux qui naissent dans les 179 jours de l'ordonnance ?

II. — MM. Morel (1) et Lagarde (2) pensent qu'on peut permettre la légitimation de l'enfant adultérin du mari né plus de 179 jours et moins de 300 jours après l'ordonnance parce que sinon, cet enfant ne pourrait jamais être légitimé dans le cas où existeraient des enfants ou descendants légitimes du premier mariage ; mais, pour éviter une « confusion de part », ils refusent la légitimation à l'enfant adultérin « *a matre* ».

M. Lagarde répond à l'accusation d'ajouter à la loi, que le reproche ne lui paraît pas justifié parce que la loi, qui fait allusion à la présomption légale de durée des grossesses, n'interdit pas de tenir compte que dans un cas, le jeu d'une autre présomption légale, celle de la paternité du mari, conduit à adopter le délai le plus long, alors que dans l'autre cas, l'absence de règle impérative contraire permet de faire bénéficier l'enfant du délai le plus court. Il ne faut pas oublier, dit M. Lagarde, que l'enfant adultérin de la mère non légitimé reste légitime, alors que l'enfant du père, s'il n'est pas légitimé, reste adultérin. « Il est du reste dans l'esprit de notre législation de préférer dans la période envisagée la légitimité à la légitimation dans le cas de l'enfant adultérin « *a matre* », et au contraire la légitimation à l'illégitimité dans le cas de l'enfant adultérin « *a patre* » ».

Enfin, une troisième opinion se range à l'avis de la jurisprudence.

III. — MM. Esmein (3) et Lalou (4) sont, semble-t-il, favorables à la légitimation de l'enfant né plus de 179 jours

(1) MOREL, *Cours de Droit civil*. Licence première année, 1947-48, p. 621.

(2) LAGARDE, *Rev. trim. de droit civil*, 1934, p. 393.

(3) S., 1941. 1. 1. Note.

(4) D.C., 1941. J., 4. Note.

et moins de 300 jours après l'ordonnance de non conciliation, qu'il soit adultérin « *a patre* » ou « *a matre* ».

Un fait reste évident, disent-ils : c'est le changement de rédaction de l'article 331, qui correspond certainement à un changement de conception plutôt qu'à une élégance de style.

L'intention du législateur se dévoile d'ailleurs dans le rapport de M. Violette du 15 décembre 1915 à la Chambre des Députés (1). M. Violette exprime clairement l'opinion que le texte de l'article 331 permet la légitimation des enfants nés plus de 179 jours et moins de 300 jours après l'ordonnance de résidence séparée.

Le juge, dit-on encore, est libre d'interpréter les mots « réputés conçus » comme voulant dire « pouvant avoir été conçus », et d'ailleurs, si le texte de l'article 313 énumère deux cas de désaveu et précise que dans l'un d'eux, celui d'une naissance intervenant plus de 300 jours après l'ordonnance du Président, l'absence de désaveu n'empêchera pas la légitimation, il ne dit pas (et tout argument « *a contrario* » est dangereux à manier) que dans tous les autres cas, l'absence de désaveu l'interdira.

Quant aux principes généraux du Droit de la Filiation, il ne faut pas les considérer comme immuables : les institutions perdent toute valeur dans l'« opinion », soit lorsqu'elles demeurent rigides et figées, soit au contraire quand elles sont constamment réformées. Mais quand, par une lente évolution, elles traduisent celles des « valeurs » collectives, leur souplesse les rend plus durables.

« Il n'est pas déraisonnable, dit M. Lagarde (2), d'à la fois interdire au premier mari un désaveu facile qui serait préjudiciable à l'enfant s'il n'était pas suivi d'une légitimation, et d'autoriser cette légitimation souvent avancée pour l'enfant. »

On ne saurait dire d'ailleurs qu'on favorise l'établis-

(1) *D.*, 1917. 4. 89, colonne 1, n° 6.

(2) *Rev. trim. droit civil*, 1937, p. 813.

sement d'une filiation adultérine : pour l'enfant, il s'agit essentiellement de choisir entre deux filiations légitimes.

C'est ce dernier argument qui semble avoir décidé les tribunaux à permettre la légitimation des enfants nés plus de 179 jours et moins de 300 jours après l'ordonnance de non-conciliation.

Il nous semble, quant à nous, que l'intention du législateur de 1915 et le texte de l'article 331 ne sont pas suffisamment clairs pour qu'on ne puisse favoriser l'intérêt de l'enfant.

Quoi qu'il en soit, en fait, la jurisprudence admet l'établissement d'une double paternité : avant d'examiner la solution du conflit, il nous faut préciser la situation de l'enfant pourvu provisoirement d'une double filiation paternelle.

b) Situation de l'enfant ayant provisoirement une double filiation paternelle.

Il ne saurait être question d'accorder un seul instant que l'enfant, qui ne peut jamais avoir biologiquement qu'un père, puisse en définitive en avoir deux du point de vue juridique.

Nous devons d'ailleurs noter combien choquante serait la situation d'un enfant qui, tirant les conséquences normales d'une double filiation, porterait deux noms, emploierait deux signatures et prétendrait succéder à deux pères à la fois.

On pense en réalité que, bien que « les situations troubles aient des partisans » (1), ce double état initial ne se prolongera pas : lorsque l'enfant voudra invoquer un droit pécuniaire à l'encontre de l'un de ses pères, il se trouvera toujours quelque intéressé pour le lui contester, et c'est alors que le tribunal devra trancher le conflit en se prononçant pour une seule paternité.

(1) SAVATIER : « un enfant peut-il se voir attribuer légalement plusieurs pères ou plusieurs mères ? ». *D.H.* 1934. Chronique, p. 85.

C'est la même situation que celle qui résulterait d'une reconnaissance ou d'une légitimation irrégulières, celles-ci demeurant valables jusqu'à leur annulation. Ce qu'on veut permettre finalement dans notre hypothèse, c'est de « choisir » entre deux filiations. C'est la seule différence qui existe entre cette légitimation et une légitimation irrégulière : là, le tribunal ne peut se prononcer pour l'une ou l'autre paternité : il doit, même d'office, annuler la légitimation. Ici, on peut se décider soit pour la légitimité, soit pour la légitimation, mais on ne saurait jamais prétendre aux deux filiations à la fois. Le tribunal, qui sera obligé de se prononcer pour l'une des deux paternités, rendra un jugement déclaratif : l'enfant n'aura jamais eu qu'un seul père.

Mais selon quel critère s'opèrera le choix du tribunal ? c'est ce qu'il nous faut maintenant étudier.

B) *Solution du conflit*

Deux problèmes doivent être résolus successivement.

Il faut d'abord savoir quelles peuvent être les diverses solutions que la jurisprudence a proposées.

Il faut ensuite préciser quelle est l'autorité à l'égard des tiers de la décision rendue par le tribunal.

a) *Les diverses solutions.*

Au fond, il s'agit de choisir entre la protection de la famille légitime originelle et l'intérêt subjectif de l'enfant.

I. — Le principe de défense abstraite de la famille légitime conduit à décider que, si l'on ne peut prouver que dès avant la période de séparation légale, les époux ne vivaient pas ensemble, il faut se prononcer pour la légitimité.

Cette solution est préconisée par la Cour de Rennes dans son arrêt du 14 Janvier 1937 (1) : les juges, qui sem-

(1) Rennes, 14 janvier 1937. *D.P.*, 1937. 2. 45.

blent croire que la filiation légitime originelle était régulièrement établie, ne se prononcent pour la légitimation que parce qu'ils constatent que la mère avait abandonné le domicile conjugal et vivait avec son amant depuis 309 jours déjà au moment de la naissance de l'enfant.

II. — Une autre solution consiste à rechercher avant tout l'intérêt de l'enfant, c'est-à-dire à lui donner la filiation la plus avantageuse, principalement du point de vue moral.

On se demande alors si le tribunal peut se faire juge de cet intérêt, indépendamment de la volonté de l'enfant, ou si au contraire il faut laisser choisir l'enfant lui-même, le tribunal n'ayant plus dans ce cas, qu'à entériner la décision de l'enfant.

Une difficulté certaine surgit si l'on adopte ce tout dernier système : pour exercer son droit d'option, l'enfant doit être capable de manifester une volonté parfaitement éclairée, donc majeur ; on se trouvera alors dans une situation d'attente jusqu'à la majorité de l'enfant, situation pleine d'inconvénients pour les intéressés des deux familles en l'absence de dispositions légales.

C'est pourtant vers une option donnée à l'enfant que la jurisprudence paraît s'orienter, non seulement dans l'hypothèse d'un enfant « réputé conçu » pendant une période de séparation légale, mais aussi, comme nous le verrons bientôt, dans le cas où l'enfant est né plus de 179 jours et moins de 300 jours après la dissolution du mariage.

La Chambre des Requêtes, dans l'arrêt Brousson précité, décide que « l'enfant peut écarter la présomption de paternité » du premier mari de sa mère. Bien que M. Esmein (1) observe que cette proposition peut signifier simplement que « l'enfant est admis à prouver que la présomption tombe à faux », on l'interprète généralement comme voulant dire précisément que « l'enfant a

(1) S., 1941. 1. 1. Note.

le choix entre les deux filiations », pouvant placer sa conception sans preuve contraire admissible à un instant quelconque de la période comprise entre 300 et 179 jours avant sa naissance.

Telle est la solution que la jurisprudence a peut-être tendance à donner au conflit de paternité. Il est inutile de souligner combien cette solution est « prétorienne » et rejetée par les défenseurs orthodoxes de la famille légitime.

Voyons maintenant quelle sera l'autorité du jugement à l'égard des tiers.

b) *Autorité de la décision.*

On sait que les jugements déclaratifs de filiation n'ont en principe qu'une autorité relative. Nous en discuterons d'ailleurs plus loin. Nous voulons nous borner ici à préciser les conséquences de cette autorité relative, et nous nous demanderons aussi, si, dans le système de l'option, le principe de la relativité de la chose jugée ne perd pas sa raison d'être.

I. — En principe, la décision du tribunal ne sera pas opposable aux personnes qui n'auront pas été parties ou représentées à l'instance, et ces personnes ne pourront pas s'en prévaloir : si par exemple un jugement a décidé, malgré la demande des héritiers du second mari, que l'enfant a été légitimé par ce dernier, les héritiers du premier mari, à qui l'enfant dispute ou a disputé amiablement la succession de celui-ci, ne pourront lui opposer la décision rendue contre les héritiers du second mari. Seulement, s'ils intentent un procès à l'enfant, il est probable que le tribunal leur donnera satisfaction en rendant un jugement semblable au premier, c'est-à-dire en rattachant l'enfant uniquement au second mari de sa mère.

II. — Avec le système de l'option cependant, il semble que le jugement doive avoir une autorité absolue.

En effet, dit M. Plancqueel (1), « dès lors que l'enfant

(1) S., 1946, 2. 77. Note.

dispose d'une présomption légale irréfragable pour trancher la difficulté, il soustrait nécessairement sa décision aux conséquences de la relativité. Si la chose jugée n'a d'effet qu'entre les parties, c'est parce que, d'un procès à l'autre, les preuves administrées peuvent être dissemblables ; c'est aussi parce que l'appréciation du juge peut s'exercer différemment. Du moment que la preuve rapportée ne peut être contestée par personne et doit s'imposer au juge en cas de contestation, il n'est plus possible de parler de relativité en ce qui concerne ladite preuve ».

Cependant, ajoute M. Plancqueel, comme tout acte juridique, l'option doit pouvoir être rescindée si la volonté de l'enfant a été viciée. Et l'on retombe alors dans la relativité de la décision contentieuse prononçant la rescision.

Mais les auteurs qui admettent l'application de l'article 1351 du Code Civil aux questions d'état considèrent que, même dans le système de l'option, le jugement se prononçant pour l'une des deux paternités n'a jamais qu'une autorité relative, de sorte que l'enfant n'exerce même pas d'une manière irrévocable l'option qu'on lui offre. (1)

*
**

Telles sont les conditions de naissance et les solutions du conflit de paternité, à l'égard d'un enfant né plus de 179 jours et moins de 300 jours après l'ordonnance de non-conciliation, dans le cas où sa filiation légitime originelle est régulièrement établie.

Comme il n'est pas sûr que le législateur ait permis la légitimation de cette catégorie d'enfants, on ne peut affirmer que cette exception au principe de l'interdiction de la légitimation n'est pas purement jurisprudentielle.

Nous allons exposer maintenant une autre exception à ce principe, exception fondée cette fois sur une interprétation de la loi nettement tendancieuse.

Il s'agit de la légitimation d'un enfant non désavoué

(1) RIPERT et BOULANGER, T. I, n° 1.571.

né plus de 179 jours et moins de 300 jours après la dissolution du premier mariage, et dont la filiation légitime originelle est régulièrement établie.

SOUS-SECTION II

Cas où l'enfant est né plus de 179 jours et moins de 300 jours après la dissolution du mariage

Voici l'hypothèse : un enfant est né plus de 179 jours et moins de 300 jours après la dissolution du mariage de sa mère; sa filiation légitime est régulièrement établie par l'acte de naissance, la mère y étant désignée; l'enfant n'est pas désavoué par le mari ou ses héritiers.

Plus tard, la mère se remarie avec un célibataire et tous deux reconnaissent l'enfant au moment de leur mariage.

Si l'on décide que la légitimation est valable, une double paternité se trouve établie à l'égard de l'enfant puisque le premier mari ne l'a pas désavoué. Par suite, un conflit de paternité est susceptible de naître exactement comme dans l'hypothèse d'un enfant né plus de 179 jours et moins de 300 jours après l'ordonnance de non-conciliation.

Nous allons voir d'abord par quelle argumentation on arrive à permettre la légitimation de l'enfant né dans les conditions indiquées.

Nous mentionnerons ensuite les décisions rendues en la matière.

§ 1 — ADMISSION PRÉTENDUE DE LA LÉGITIMATION PAR LA LOI

On sait que lorsqu'un enfant, dont la filiation légitime est régulièrement établie, est né pendant le mariage ou moins de 300 jours après sa dissolution, trois règles s'opposent à sa reconnaissance par un tiers : ce sont l'autorité absolue des preuves de la filiation légitime, le caractère irréfragable de la présomption de paternité du mari, et l'interdiction de reconnaissance des enfants adultérins.

Or, dans notre hypothèse, on veut permettre non seulement la légitimation de l'enfant avec maintien provisoire de la légitimité, mais encore, selon les circonstances, l'« élimination » définitive de cette dernière.

Il faut donc « éliminer », en s'appuyant sur des textes, les trois règles indiquées.

En ce qui concerne l'interdiction de la reconnaissance des enfants adultérins, il n'y a pas de difficulté : si un individu reconnaît un enfant né plus de 179 jours et moins de 300 jours après la dissolution du mariage de sa mère, on peut admettre qu'il n'y a pas là une reconnaissance d'enfant adultérin. Encore faut-il observer que la preuve de la conception pendant le mariage doit rester possible. (1)

Mais il est beaucoup plus difficile d'admettre que la présomption de paternité du mari n'a pas, à l'égard de l'auteur de la reconnaissance ou de l'enfant lui-même, un caractère irréfragable.

Il faut démontrer que la présomption est susceptible de preuve contraire parce que l'enfant peut avoir été conçu après la dissolution du mariage.

On a d'une part le droit, dit-on, de considérer que l'enfant né plus de 179 jours après la dissolution du mariage n'est pas irréfragablement conçu pendant le mariage, parce que chaque instant de la période comprise entre 300 et 179 jours avant sa naissance peut être celui de sa conception.

On peut affirmer d'autre part que, si l'article 315 permet de contester la légitimité de l'enfant né plus de 300 jours après la dissolution du mariage, il ne faut pas en induire qu'il interdit la contestation de la légitimité de l'enfant né moins de 300 jours après cette dissolution, car l'argument « *a contrario* » n'est pas nécessairement un procédé correct de raisonnement juridique.

Il est permis de penser alors que la contestation de

(1) Cass. civ., 16 mars 1925. *D.P.*, 1926. 1. 145. Note ROUAST.

la légitimité de l'enfant né plus de 179 jours et moins de 300 jours après la dissolution du mariage est possible.

Mais admettre la contestation de la légitimité ne signifie pas permettre une reconnaissance avant contestation : la présomption de paternité du mari, si elle est susceptible de preuve contraire, n'est pas supprimée, et de plus, la règle de l'autorité absolue des preuves de la filiation légitime intervient.

On ne s'embarrasse pas cependant de telles objections.

On fait remarquer d'abord que la légitimation n'élimine pas forcément la légitimité : deux paternités seront établies à l'égard de l'enfant jusqu'à contestation en justice de l'une d'elles.

Quant à la règle de l'autorité absolue des preuves de la filiation légitime, on l'élimine en « jouant » sur la signification du mot « contestation ». Bien que des décisions récentes, et que nous avons signalées, annulent une reconnaissance d'enfant né même plus de 300 jours après la dissolution du mariage lorsqu'elle n'a pas été précédée d'une action en contestation de légitimité, on déclare que dans notre hypothèse, le mot « contestation » sera pris dans un sens différent : légitimer d'emblée l'enfant signifie contester sa légitimité.

Tel est le raisonnement spécieux qui permet la légitimation de l'enfant né plus de 179 jours et moins de 300 jours après la dissolution du mariage, et dont la filiation légitime originelle est régulièrement établie.

Ce raisonnement est d'autant plus tendancieux qu'on ne le tient pas lorsqu'il s'agit seulement d'une déclaration de paternité naturelle proprement dite : dans ce cas, on admet le sens exact du mot « contestation », et le caractère irréfragable de la présomption de paternité du mari en vertu de l'interprétation « *a contrario* » de l'article 315.

Mais il n'est pas sûr que, même lorsqu'il s'agit d'une simple reconnaissance, un changement n'ait pas lieu : nous allons voir qu'un jugement très récent n'hésite pas à dissocier une demande en recherche de paternité naturelle à l'égard d'un enfant né 189 jours après la dissolution

du mariage, d'une demande aux fins de légitimation, et à les admettre toutes les deux séparément.

Remarquons enfin que, puisqu'il n'y a pas à rechercher l'intention du législateur en présence d'un texte clair, on pourrait appliquer à notre hypothèse, lorsqu'il s'agit d'une légitimation, le texte du premier paragraphe de l'article 331 : « les enfants nés hors mariage autres que ceux nés d'un commerce adultérin sont légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère... ». Ne peut-on admettre que ce texte permet la légitimation des enfants nés plus de 179 jours et moins de 300 jours après la dissolution du mariage ?

Cette interprétation tendancieuse de la loi rencontre l'hostilité de la doctrine.

Les tribunaux semblent avoir toujours interdit une simple déclaration de paternité naturelle à l'égard d'un enfant né dans les conditions indiquées, si cet enfant n'a pas été désavoué : nous avons noté un jugement du Tribunal Civil de Marseille du 6 Janvier 1914 (1) qui annule la reconnaissance d'un enfant né 211 jours après la dissolution du mariage, en disant précisément que, puisque l'article 315 dispose que la légitimité de l'enfant né plus de 300 jours après la dissolution du mariage pourra être contestée, « *a contrario* », l'enfant né moins de 300 jours après la dissolution bénéficie d'une légitimité qui ne peut lui être ravie, sauf s'il y a désaveu.

La discussion ne serait pas ouverte si d'abord un arrêt de la Chambre Civile de la Cour de Cassation en date du 23 Novembre 1842 (2), rendu sous la présidence du fils de Portalis lui-même, n'avait admis la légitimation d'un enfant né 283 jours après le décès du mari de sa mère, et si, ensuite et surtout, un très récent jugement du Tribunal Civil de Lille en date du 31 Juillet 1945 (3) n'avait permis

(1) S., 1914. 2. 125.

(2) S., 1843. 1. 5.

(3) S., 1946. 2. 77. Note PLANCQUEEL.

la légitimation « *post nuptias* » d'un enfant né 189 jours seulement après la mort du premier mari.

Ce sont ces décisions que nous allons analyser dans un second paragraphe.

§ 2 — DÉCISIONS PERMETTANT LA LÉGITIMATION DE L'ENFANT

I. — L'arrêt rendu en 1842 par la Cour de Cassation est d'autant plus important qu'il a été commenté au cours des travaux préparatoires de la loi de 1915 relative à la légitimation des enfants adultérins réputés conçus pendant la période de séparation légale des époux dans une instance en divorce ou en séparation de corps.

Rappelons d'abord les faits.

Le 27 Pluviose, An 5, le sieur Querriau épouse une demoiselle Pelletier.

En 1807, la femme part pour Naples où elle est engagée comme danseuse au théâtre Saint-Charles, alors que son mari reste en France.

Au début de l'année 1815, Querriau se rend en Italie et meurt à Livourne, en cours de voyage, le 6 Mars, sans avoir revu sa femme depuis longtemps.

Le 14 Décembre 1815, 283 jours après le décès du mari, un enfant naît à Paris, « reconnu dans son acte de naissance par Henry, maître des ballets du théâtre Saint-Charles de Naples, pour être issu de lui et de la veuve Querriau ».

En 1820, à Naples, la veuve se remarie avec son amant.

Le 4 Novembre 1836, Henry meurt.

Aussitôt sa sœur forme contre la dame Henry une demande à fin de faire déclarer l'enfant fils légitime de Querriau pour l'écarter de la succession de Henry ; mais la mère et l'enfant, auxquels se joignent les héritiers de Querriau, prétendent que l'enfant a été légitimé par le mariage des amants et qu'il peut choisir cette dernière filiation parce que, né plus de 179 jours après le décès de

Querriau, il peut écarter la présomption de paternité de celui-ci qui n'est établie que dans son intérêt. Au surplus, disent les défendeurs, l'enfant étant né plus de neuf mois après la mort du premier mari de sa mère, il est invraisemblable que celui-ci soit son père ; enfin, les héritiers de Querriau offrent de prouver qu'il est mort à Livourne sans avoir revu sa femme depuis de nombreux mois.

Le 9 Août 1836, un jugement du Tribunal Civil de la Seine donne gain de cause à l'enfant qui est rattaché au second mari de sa mère.

Le 13 Juillet 1839, le jugement est infirmé par un arrêt de la Cour Royale.

Mais le 23 Novembre 1842, la Chambre Civile casse l'arrêt de la Cour d'Appel.

Quels sont les arguments invoqués par la Cour de Cassation ?

On déclare qu'on ne doit pas interpréter « *a contrario* » l'article 315, que la présomption de paternité du mari n'est établie que dans l'intérêt de l'enfant, lequel peut se dire conçu après la dissolution du mariage, qu'enfin l'ordre public n'est pas intéressé dans cette affaire parce que de toute façon, l'enfant est légitime.

Remarquons qu'indépendamment de l'interprétation tendancieuse des textes, les juges ont commis l'erreur de valider une légitimation en soi irrégulière : en effet, la reconnaissance de l'enfant par son père naturel dans l'acte de naissance était nulle, alors que la mère était expressément désignée. On ne dit pas d'autre part si la mère a reconnu l'enfant.

Comme on le voit, l'arrêt donne une option à celui-ci entre la légitimité et la légitimation. L'exercice de l'option n'offre pas de difficulté en l'espèce parce que l'enfant est majeur. On ne sait ce qui aurait été décidé dans le cas contraire.

II. — Passons au jugement du Tribunal Civil de Lille du 31 Juillet 1945. (1)

(1) S., 1946. 2. 77.

Voici les faits :

Le 16 Septembre 1923 naît un enfant déclaré fils posthume de Michel-Joseph Six et de Marie Somon, sa veuve.

Plus tard, la mère se remarie avec un sieur Brabant.

Dans l'année suivant sa majorité, conformément à l'article 340 du Code Civil, l'enfant intente une action contre Brabant pour entendre dire, d'abord qu'il est son fils naturel, ensuite qu'il est légitimé *post nuptias*, ayant la possession d'état d'enfant commun depuis le mariage de ses parents naturels.

Or, l'enfant est né exactement 189 jours après le décès de Michel-Joseph Six.

Néanmoins, le tribunal déclare la paternité de Brabant et prononce la légitimation.

Les motifs de la décision sont très clairs : « il résulte des articles 312 et suivants que, pour bénéficier des droits attachés au moment de sa conception, l'enfant peut placer ce moment à une époque quelconque de la période légale de la conception ». Il peut donc décider qu'il a été conçu après la mort du premier mari de sa mère.

En second lieu, et en vertu de l'article 340, il peut rechercher son père naturel ; en l'espèce, la paternité de Brabant est prouvée par un aveu non équivoque et par le fait qu'il a pourvu à l'éducation de l'enfant en qualité de père.

Enfin, la légitimation découle « au titre de l'article 331, du fait que l'enfant a la possession d'état d'enfant commun du jour du mariage de sa mère avec Brabant ».

Là encore, pour exercer l'option, l'enfant est majeur.

Remarquons d'autre part que, si la recherche de paternité semble permise d'une manière indépendante, il n'est pas sûr qu'elle aurait été admise si la légitimation n'avait pu être déclarée. D'ailleurs, le tribunal se montre peut-être très large parce que c'est l'enfant qui recherche son père : il n'est pas certain qu'une reconnaissance aurait été validée.

*
* *

Nous avons achevé l'étude des exceptions au principe de l'interdiction de la légitimation d'un enfant né au cours du premier mariage de sa mère ou moins de 300 jours après sa dissolution, et dont la filiation légitime originelle est régulièrement établie.

Nous avons rencontré une jurisprudence prétorienne presque entièrement favorable à l'intérêt subjectif de l'enfant.

Il est inutile de souligner une fois de plus l'hostilité des défenseurs orthodoxes de la famille légitime à cette « tendance émancipatrice du Droit de la Filiation ».

Dans un Chapitre II, il nous faut rapidement examiner le cas où l'enfant est né plus de 300 jours après la dissolution du premier mariage et avant la célébration du second.

CHAPITRE II

CAS OU L'ENFANT LEGITIME EST NE PLUS DE 300 JOURS APRES LA DISSOLUTION DU PREMIER MARIAGE ET AVANT LE SECOND MARIAGE

Nous supposons qu'un enfant naît plus de 300 jours après la dissolution du mariage de sa mère, laquelle est désignée dans l'acte de naissance.

Puis, que la mère se remarie avec un célibataire et que tous deux reconnaissent l'enfant au moment de leur mariage sans contester la légitimité.

Il s'agit de savoir si la légitimation est valable, et si de plus elle annule la légitimité.

La solution du conflit de paternité dans cette hypothèse doit logiquement s'inspirer de celle des conflits voisins.

D'une part, si l'enfant est né moins de 300 jours après la dissolution du mariage, il peut à la rigueur être légitimé même s'il n'a pas été désavoué, comme nous venons de le voir ; mais, jusqu'à contestation, il existe une double paternité.

D'autre part, nous verrons que si l'enfant est né plus de 300 jours après la dissolution du premier mariage, mais après la célébration du second, il est nécessairement et seulement enfant légitime du second mari de sa mère, car il est couvert par la présomption de paternité des articles 314 ou 312 supérieure à celle de l'article 315 : il est évident que l'enfant n'a pu être conçu par le premier

mari. Donc, dans ce cas, la paternité du second mari chasse automatiquement celle du premier.

Que faut-il décider dans notre hypothèse ?

On a vu que lorsqu'il s'agit d'une reconnaissance, celle-ci est nulle si la légitimité n'a pas été contestée ; et la contestation, d'après certains juristes, n'est pas seulement une formalité consistant en une confrontation de dates : on se souvient qu'un arrêt de la Cour de Paris (1) exige que le prétendu père naturel agisse en justice pour faire reconnaître sa paternité, et indique qu'il doit être débouté s'il n'apporte aucune justification à l'appui de sa prétention comme n'ayant pas intérêt à contester la légitimité.

Cependant, la paternité du premier mari étant invraisemblable, il ne semble pas que l'on doive hésiter, dans le cas d'une légitimation, c'est-à-dire lorsque la nature définitive de la filiation de l'enfant ne change pas, non seulement à permettre cette légitimation sans contestation proprement dite de la légitimité, mais encore à décider que la légitimation chasse automatiquement la légitimité comme dans le conflit voisin entre deux légitimités.

*
**

Après avoir étudié, dans une première partie, les conflits entre une légitimité et une légitimation dans le cas où la filiation légitime originelle est établie régulièrement avant toute reconnaissance de l'enfant par ses parents naturels, il nous faut examiner, dans une seconde partie, l'hypothèse contraire, celle où la filiation légitime originelle n'est pas établie légalement avant la légitimation, l'enfant étant initialement déclaré de mère inconnue.

(1) Paris, 30 janvier 1924. *D.H.*, 1924. 210.

DEUXIÈME PARTIE

PATERNITE NATURELLE SUIVIE DE LEGITIMATION ETABLIE AVANT LA FILIATION LEGITIME

L'étude qui va suivre est à notre avis d'autant plus importante qu'elle ne semble avoir été envisagée ni par la jurisprudence, ni par la doctrine lorsque fut rendu et abondamment critiqué le célèbre arrêt « Brousson ».

Nous distinguerons l'hypothèse où l'enfant est né au cours du premier mariage ou moins de 300 jours après sa dissolution, de celle où il est né plus de 300 jours après cette dissolution.

CHAPITRE I

CAS OU L'ENFANT EST NÉ AU COURS DU PREMIER MARIAGE OU MOINS DE 300 JOURS APRES SA DISSOLUTION ET AVANT LE SECOND MARIAGE

Voici l'hypothèse : un enfant est déclaré sans aucune indication de sa mère dans l'acte de naissance.

Il est reconnu par un célibataire.

Puis une femme veuve ou divorcée se remarie avec l'auteur de la reconnaissance et reconnaît elle-même l'enfant au moment de son mariage, en vue de le légitimer.

Plus tard, l'enfant ou le premier mari de la mère, ou peut-être la mère elle-même, agissent en réclamation d'état en vue de prouver que l'enfant est né au cours du premier mariage ou moins de 300 jours après sa dissolution, et que par conséquent il est l'enfant légitime du premier mari.

Il s'agit de déterminer avec précision les conditions d'établissement de la filiation légitime originelle de l'enfant.

Dans une première section, nous essayerons de démontrer que la preuve de la maternité résultant soit d'une reconnaissance, soit des motifs d'un jugement, n'établit pas légalement la filiation légitime originelle : tant qu'une action en réclamation d'état n'est pas intentée, l'enfant déclaré de mère inconnue ne peut avoir, vis-à-vis de sa mère considérée comme femme du premier mari,

et par suite vis-à-vis de ce premier mari lui-même, aucune filiation légale.

Dans une deuxième section, nous étudierons l'action en réclamation d'état et ses conséquences.

SECTION I

Inaptitude de la preuve de la maternité résultant soit d'une reconnaissance, soit des motifs d'un jugement à établir la filiation légitime originelle

Si l'enfant né d'une femme mariée, veuve ou divorcée, a pour père le mari ou l'ancien mari de cette femme en vertu de la présomption de paternité des articles 312 ou 314, c'est à la condition que la maternité soit établie par l'un des trois modes de preuve de la filiation légitime prévus aux articles 319 et suivants du Code Civil, c'est-à-dire :

— par l'acte de naissance, même si la mère y est indiquée sous son nom de jeune fille ;

— la possession d'état, qui établit en même temps la paternité du mari ;

— ou une décision contentieuse rendue à la suite d'une action en réclamation d'état intervenant précisément lorsque l'enfant a été déclaré de mère inconnue.

Lorsque la filiation légitime n'est pas établie par l'un de ces trois moyens, elle n'existe pas.

Précisons-le en montrant que ni la reconnaissance de l'enfant par sa mère en vue de sa légitimation, ni la constatation de la maternité dans les motifs d'un jugement, n'établissent légalement la filiation légitime originelle.

§ 1 — INAPTITUDE DE LA PREUVE DE LA MATERNITÉ RÉSULTANT D'UNE RECONNAISSANCE A ÉTABLIR LA FILIATION LÉGITIME ORIGINELLE

I. — Une reconnaissance valable fait preuve de la filiation « naturelle ». Elle est sans effet pour établir le

lien de filiation maternelle légitime, en dehors d'une action en réclamation d'état, où elle pourrait tout au plus être considérée comme un commencement de preuve par écrit autorisant la preuve par témoins. (1)

Ce qu'il faut par conséquent bien préciser, c'est que, dans l'hypothèse que nous analysons, la reconnaissance de l'enfant par sa mère en vue de sa légitimation n'établit pas la maternité légitime originelle. Cette reconnaissance est nécessaire même lorsque la maternité légitime est prouvée : c'est parce que, précisément, la mère ne se présente plus à l'égard de l'enfant comme mère légitime, mais comme mère naturelle. La reconnaissance n'établit que la maternité naturelle servant de base à la légitimation, et par suite, ni avant, ni après la reconnaissance, le premier mari n'est légalement le père de l'enfant.

Cette constatation nécessaire chaque fois qu'on se trouve en présence d'une légitimation d'enfant adultérin « *a matre* » initialement déclaré de mère inconnue, ni la jurisprudence, ni la doctrine ne l'ont faite lorsque furent rendus et critiqués l'arrêt de la Cour de Rennes du 14 Janvier 1937 et l'arrêt « Brousson ». (2)

II. — Considérons d'abord l'arrêt de la Cour de Rennes.

Le 13 Janvier 1920 naissent deux jumeaux déclarés sans indication du nom de leur mère dans l'acte de naissance.

Le 28 Septembre 1928, une femme divorcée et un célibataire se marient.

Le 8 Mai 1936, ils reconnaissent les jumeaux devant

(1) Trib. Civil Seine, 4 février 1948. *J. C. P.*, 1948. 4.252. Paris, 10 décembre 1943. *D.C.*, 1944. *J.*, 47. Note HOLLEAUX. Trib. Civ. d'Épernay, 22 mai 1946. *D.*, 1947. *J.*, 76. Note HOLLEAUX. Paris, 8 mai 1947. *J.C.P.*, 1947. 3.770. Note ROUAST.

(2) Rennes, 14 janvier 1937. *D.P.*, 1937. 2. 45. Arrêt BROUSSON : Lyon 24 juillet 1937. *D.P.*, 1938. 2. 46. Req., 23 sept. 1940. *Gaz. Pal.*, 1940. 2. 155. *D.C.*, 1941. *J.*, 4. Note LALOU. *J.C.P.*, 1941. 1607. Note BRETON. *S.*, 1941. 1. 1. Note ESMEIN.

deux notaires, puis demandent au Tribunal Civil de Rennes de prononcer leur légitimation.

Le 13 Mai 1936, le tribunal rejette la demande en déclarant que les enfants, étant nés 193 jours seulement après l'ordonnance de non-conciliation rendue au cours de l'instance en divorce de leur mère, ne peuvent être légitimés parce qu'ils ont pour père le premier mari qui ne les a pas désavoués.

Le 14 Janvier 1937, la Cour d'Appel prononce la légitimation des jumeaux parce qu'ils ont pu être conçus après le début de la période de séparation légale.

Le Tribunal Civil et la Cour de Rennes ont rendu leurs décisions comme si la filiation légitime originelle des jumeaux était régulièrement établie, ce qui est inexact.

La reconnaissance des enfants par leur mère n'a pas pu « déclencher » l'application de la présomption de paternité du premier mari, lequel n'est pas et n'a jamais été le père légal de ces enfants, qu'elle qu'ait été la date de leur naissance.

Ce n'est pas à dire, remarquons-le bien, que la légitimation devait être déclarée de toute façon ; car la reconnaissance émanant de la mère, si elle n'avait pas la vertu d'établir la filiation légitime originelle, faisait ressortir le caractère adultérin de la naissance des enfants. Il fallait donc bien décider en l'espèce si l'article 331 permettait la légitimation des enfants adultérins nés plus de 179 jours et moins de 300 jours après l'ordonnance de non-conciliation. Mais il fallait préciser que, quelle que fût la solution du problème à l'égard de la légitimation, la légitimité, elle, n'était pas légalement établie.

Voici maintenant l'arrêt Brousseau.

Le 25 Mai 1917, un sieur Bocquet assigne sa femme en divorce.

Le 7 Juin 1917, une ordonnance de non-conciliation fixe à chacun des époux un domicile distinct.

Le 27 Juillet 1917, le divorce a lieu.

Le 25 Décembre 1917, soit 197 jours après l'ordonnance, naît une fille prénommée Lucienne, reconnue dans son acte de naissance par le célibataire Brousseau.

Le 4 Février 1921, l'enfant est reconnu par sa mère.

Le 10 Décembre 1921, celle-ci épouse Brousseau.

Le 22 Mars 1929, Brousseau meurt.

Le 14 Février et le 16 Avril 1936, la veuve Brousseau et un fils légitime d'un précédent mariage du *de cujus* assignent l'enfant en annulation de la légitimation pour l'écarter de la succession, prétendant qu'il doit être rattaché au premier mari de sa mère parce que celui-ci ne l'a pas désavoué par preuve de non-paternité.

Le 1^{er} Juillet 1936, un jugement du Tribunal Civil de Villefranche-sur-Saône fait droit à la demande des héritiers Brousseau.

Mais le 24 Juin 1937, un arrêt de la Cour de Lyon déclare l'enfant légitimé par le second mariage de sa mère.

Le 23 Septembre 1940, la Chambre des Requêtes rejette le pourvoi des demandeurs parce que l'enfant, « réputé conçu » pendant la période de séparation légale des époux Bocquet, « peut écarter la présomption le faisant enfant légitime du premier mari pour prétendre à la qualité d'enfant légitime de Brousseau, second mari de la mère ».

Que faut-il penser de cette décision, indépendamment de l'interprétation peut-être tendancieuse de l'article 331 ?

Tout d'abord, à notre avis, la légitimation de l'enfant était nulle à l'origine parce que la reconnaissance émanant de la mère adultère n'était pas concomitante au second mariage (article 331, al. 2). Remarquons qu'au contraire la reconnaissance émanant de Brousseau était parfaitement licite, l'enfant n'ayant aucune filiation légale au moment de la déclaration de paternité naturelle.

Mais surtout, il ne fait aucun doute que, précisément, l'enfant avait été initialement déclaré sans indication du nom de la mère dans l'acte de naissance, et que, par

conséquent, la présomption de paternité du premier mari ne pouvait fonctionner à son égard.

Certains commentateurs se sont bien aperçus que l'enfant avait été déclaré de mère non dénommée, mais cette constatation semble les avoir laissés indifférents.

M. Léon Cassan (1) écrit notamment : « l'enfant avait été déclaré comme étant né de mère inconnue et avait été reconnu par son véritable père ; ce n'est que plusieurs années après qu'était intervenue la reconnaissance maternelle, de sorte que la filiation légitime du chef du premier mari n'apparaissait pas au premier abord avec évidence ».

Quant à M. l'avocat général Lyon-Caen (2), il dit dans ses conclusions : « que la jeune Lucienne soit enfant légitime de Bocquet, premier mari de la mère, et cela aux termes de l'article 312 et de la règle *« pater is est »*, cela n'est pas douteux ; certes, elle pouvait être désavouée par lui pour l'une des causes spéciales prévues au paragraphe 2 de l'article 312, mais elle ne pouvait pas être désavouée en vertu de l'article 313, al. 2, puisque la naissance s'est placée moins de 300 jours après l'ordonnance du président ».

Remarquons bien qu'on n'envisage pour le premier mari qu'un désaveu par preuve de non-paternité, alors que, lorsque l'enfant né d'une femme mariée est déclaré de mère inconnue, le mari peut toujours le désavouer par tout moyen de preuve, en vertu de l'article 325, soit au cours de l'instance en réclamation d'état, soit même « préventivement », d'après la jurisprudence.

Les juges de l'affaire Brousson, ou bien n'ont pas vu que l'enfant avait été déclaré de mère non dénommée, ou bien ont oublié que la présomption de l'article 312 ne doit fonctionner que lorsque la filiation maternelle légitime est régulièrement prouvée.

(1) LÉON CASSAN : « l'enfant deux fois légitime », *Journal quotidien des annonces judiciaires et légales de Marseille*, n° 17.348.

(2) Conclusions rapportées à la *Gazette du Palais*, 1940. 2. 155.

Mais la preuve de la maternité peut résulter également des motifs d'un jugement : elle n'en est pas moins inapte à établir la filiation légitime originelle.

Précisons-le dans un deuxième paragraphe.

§ 2 — INAPTITUDE DE LA PREUVE DE LA MATERNITÉ
RÉSULTANT DES MOTIFS D'UN JUGEMENT
A ÉTABLIR LA FILIATION LÉGITIME ORIGINELLE

Dans l'affaire jugée par la Cour de Rennes, nous avons remarqué que, bien que les jumeaux aient été déclarés de mère non dénommée, leur légitimation « *post nuptias* » ne pouvait intervenir que si la loi permettait la légitimation des enfants nés d'un commerce adultérin plus de 179 jours et moins de 300 jours après l'ordonnance de non-conciliation, car dans la négative, la reconnaissance maternelle était interdite par l'article 335 et ne pouvait servir de base à la légitimation.

Pour accorder ou refuser celle-ci, les juges étaient obligés de motiver leur décision en déclarant que les enfants étaient nés de telle femme mariée à telle date.

Cette constatation écrite dans les motifs de la décision ne pouvait établir la filiation légitime originelle.

De même, dans l'affaire Brousson, les héritiers agissaient en vue d'écarter l'enfant de la succession du second mari, et la mère, elle-même demanderesse, voulait établir que sa fille était née moins de 300 jours après l'ordonnance de non-conciliation et par suite avait pour père le premier mari.

Or, nous pensons que, non seulement la paternité du mari n'était pas établie avant l'action des héritiers Brousson, mais encore que celle-ci ne pouvait être considérée comme une action en réclamation d'état de la part de la mère agissant dans le seul but d'écarter l'enfant contre son gré de la succession du second mari, enfin que la relation, dans les motifs de la décision, des circonstances de l'accouchement de la mère, ne pouvait établir la filiation légitime originelle.

Il n'y a pas contradiction entre le fait de déclarer dans les motifs que la mère a accouché de l'enfant alors qu'elle était mariée, et le fait de préciser dans le dispositif que la filiation légitime n'est pas légalement établie.

Seule, une action régulière en réclamation d'état, intentée par les personnes à qui cette action est donnée, doit permettre de prouver éventuellement la filiation légitime originelle de l'enfant né de mère inconnue.

Il nous faut l'étudier dans une seconde section.

SECTION II

L'action en réclamation d'état et ses conséquences

Nous rappellerons dans un premier paragraphe les conditions d'exercice de l'action en réclamation d'état.

Dans un deuxième paragraphe, nous préciserons le caractère et les effets de la présomption de paternité du mari.

§ 1 — CONDITIONS D'EXERCICE DE L'ACTION EN RÉCLAMATION D'ÉTAT

Deux problèmes se posent à ce sujet.

Il faut d'abord savoir si, avant toute action en réclamation d'état, la reconnaissance parfaitement licite émanant du second mari de la mère ne doit pas être contestée : on sait que la jurisprudence répond en général à cette question en déclarant que l'action en contestation de reconnaissance est incluse dans l'action en réclamation d'état.

Il faut déterminer ensuite quelles sont les personnes admises à agir en réclamation d'état : comme précédemment, on dira que non seulement l'enfant, mais encore ses parents légitimes d'origine, ont le droit d'agir.

Remarquons cependant que la mère exercera rarement l'action : il faudrait qu'elle veuille divorcer d'avec son second mari pour se remarier avec le premier ; elle

réclamerait alors l'enfant. Mais l'action ne saurait lui être accordée, comme nous l'avons noté, si elle l'exerce dans le seul but d'écarter l'enfant de la succession du second mari.

Supposons maintenant que l'enfant agisse : il lui faut prouver que sa mère a accouché pendant le premier mariage ou moins de 300 jours après sa dissolution ; la preuve de la maternité sera administrée par témoins avec adminicules préalables en fonction des articles 323 et 324. La reconnaissance de l'enfant par sa mère en vue de la légitimation pourra peut-être servir de commencement de preuve par écrit.

Mais le problème n'est pas résolu tant qu'on n'a pas déterminé le caractère et les effets de la présomption de paternité du premier mari.

Examinons cette question dans un deuxième paragraphe.

§ 2 — CARACTÈRE ET EFFETS DE LA PRÉSUMPTION DE PATERNITÉ DU MARI

A l'égard du premier mari lui-même, il faut bien noter que la présomption est susceptible de preuve contraire administrée par tout moyen en application de l'article 325 : il ne saurait être question, alors que l'enfant a été initialement déclaré de mère inconnue, de prévoir un désaveu par preuve de non-paternité.

Mais à l'égard du second mari, père naturel, on sait qu'il existe deux opinions sur le caractère de la présomption de paternité.

I. — Les uns déclarent qu'elle est absolue : dès que la maternité est prouvée, légitimation et reconnaissances doivent être automatiquement annulées.

Il existe cependant une hypothèse où la légitimation sera maintenue, l'action en réclamation d'état étant rejetée : c'est celle où l'enfant est né plus de 300 jours après l'ordonnance de non-conciliation rendue au cours du

premier mariage ; dans ce cas, l'article 313, al. 2, précise que la légitimation de l'enfant vaut désaveu.

II. — Mais pour d'autres juristes, la présomption de paternité du premier mari est susceptible de preuve contraire, et le second mari peut défendre sa paternité en se fondant, soit sur l'article 325 qui ne concerne peut-être pas que le désaveu, soit en toute hypothèse sur l'article 339 : le second mari est en effet défendeur à l'action en contestation de reconnaissance incluse dans l'action en réclamation d'état.

Que se passera-t-il si l'on décide que la paternité du second mari doit être maintenue ?

Il faut remarquer immédiatement que la validité de la reconnaissance paternelle est indépendante du maintien de la légitimation : en effet, celle-ci ne sera validée que si la reconnaissance maternelle était valable.

On peut admettre qu'elle l'était lorsque l'enfant est né moins de 300 jours après la célébration du premier mariage, ou plus de 179 jours et moins de 300 jours après sa dissolution, car dans ces hypothèses l'enfant a pu être conçu hors mariage et n'est pas nécessairement adultérin.

Lorsqu'il est né plus de 300 jours après la célébration et moins de 179 jours après la dissolution du premier mariage, la reconnaissance émanant de la mère ne peut être considérée comme valable que si elle était concomitante au second mariage et si l'enfant peut être « réputé conçu » pendant une période de séparation légale des époux.

Quand donc la reconnaissance émanant de la mère est irrégulière, la légitimation de l'enfant doit être annulée ; mais comme, par hypothèse, on admet la paternité du second mari, on repoussera l'action en réclamation d'état, et l'enfant n'aura plus qu'un père naturel.

Il y aurait cependant un moyen, non pas de maintenir la légitimation irrégulière, mais de permettre une nouvelle légitimation de l'enfant : ce serait de déclarer la maternité adultérine de la femme ; on se trouverait alors

dans la même situation que si l'enfant avait été désavoué, et il n'y aurait pas de raison d'interdire une légitimation.

Mais ce procédé écarte délibérément, d'une part l'interprétation « classique » de l'article 342, d'autre part, l'interprétation « stricte » de l'article 331 qui ne permet la légitimation de tous les enfants adultérins « *a matre* » que lorsqu'ils ont été désavoués par le premier mari.

Cette évolution libérale de la jurisprudence a été néanmoins envisagée dans une note parue sous la décision du Tribunal Civil de la Seine du 2 Décembre 1947 (1) qui permet, comme nous l'avons noté, l'établissement officiel d'une maternité adultérine. Rappelons que, selon l'opinion exprimée dans ce jugement, l'article 342 est étranger au domaine de l'action en réclamation d'état, « laquelle tend essentiellement à la recherche d'une filiation légitime, même si, en fait, elle ne devait pas aboutir à établir la légitimité de l'enfant né d'une femme mariée ; la réclamation d'état doit donc être considérée comme recevable, quelle que puisse être, après que la maternité de la femme mariée aura été prouvée et constatée, la solution qui sera donnée à la question de la paternité du mari ».

Nous avons achevé l'étude du conflit entre une légitimité et une légitimation dans l'hypothèse où l'enfant, initialement déclaré de mère non dénommée, est né au cours du premier mariage ou moins de 300 jours après sa dissolution.

Il nous faut maintenant examiner rapidement, dans un second chapitre, l'hypothèse où l'enfant déclaré de mère inconnue est né plus de 300 jours après la dissolution du mariage.

(1) *D.*, 1948. *J.*, 103.

CHAPITRE II

CAS OU L'ENFANT EST NE PLUS DE 300 JOURS APRES LA DISSOLUTION DU PREMIER MARIAGE ET AVANT LE SECOND MARIAGE

Nous supposons qu'un enfant né plus de 300 jours après la dissolution du mariage de sa mère est déclaré de mère non dénommée.

Puis, que celle-ci se remarie avec un célibataire, et que tous deux reconnaissent l'enfant au moment de leur mariage en vue de le légitimer.

Remarquons que la reconnaissance émanant de la mère ne saurait équivaloir à la mention de son nom dans l'acte de naissance de l'enfant, et par conséquent déclencher l'application de la présomption de l'article 315.

Plus tard, une action en réclamation d'état est intentée en vue de prouver précisément que l'enfant doit être rattaché au premier mari de sa mère en vertu de l'article 315.

Il est à peine besoin d'indiquer que la légitimation sera maintenue sans contestation possible : en effet, la reconnaissance paternelle, valable parce que l'enfant n'avait aucune filiation légale, demeure établie en raison de l'invraisemblance de la paternité du premier mari ; quant à la reconnaissance émanant de la mère, elle est aussi parfaitement licite puisque l'enfant ne saurait être né d'un commerce adultérin.

■
* *

L'étude des conflits de paternité entre une légitimité et une légitimation nous a révélé combien l'origine de la

filiation de l'enfant légitimé l'assimile le plus souvent à un enfant resté naturel, de sorte que le conflit doit se résoudre en principe par la victoire de la filiation légitime originelle objectivement préférable.

Ce n'est que par exception que, en raison de sa nature définitive, la légitimation triomphe de la légitimité dans des hypothèses où la simple filiation naturelle ne peut être établie à l'encontre de la filiation légitime.

Nous pouvons donc admettre que la nature originelle des filiations est la source essentielle de leur « valeur sociale ».

En étudiant les conflits entre deux paternités de même nature originelle, nous allons vérifier cette proposition.

Nous verrons en effet, non seulement que la recherche de la vérité deviendra souvent la seule préoccupation des juges parce qu'ils n'auront qu'à choisir entre deux paternités de même ordre, mais encore que dans les cas où une paternité naturelle se sera transformée en paternité légitime par légitimation, elle n'aura pas pour les juges une valeur plus grande que celle d'une paternité naturelle proprement dite qui lui sera opposée.

Etudions donc, dans un Livre II, les conflits entre deux paternités de même nature originelle.

LIVRE II

CONFLITS ENTRE DEUX PATERNITÉS DE MÊME NATURE ORIGINELLE

Nous étudierons d'abord les conflits entre deux légitimités, ensuite les conflits entre deux ou plusieurs paternités d'origine naturelle : ces derniers comprennent non seulement les conflits entre deux paternités naturelles proprement dites, mais encore les conflits entre deux légitimations, ou entre une paternité naturelle et une légitimation.

TITRE I

CONFLITS ENTRE DEUX LEGITIMITES

Notons tout de suite que ces conflits sont très rares : pour qu'ils aient lieu en effet, il faut supposer qu'un enfant naisse de telle sorte que la présomption de paternité des articles 312 ou 314 s'applique à deux hommes à la fois, maris successifs ou simultanés de la mère.

Cette étrange hypothèse peut se réaliser lorsqu'une femme réussit, soit à se remarier prématurément, soit à être bigame.

Analysons ces deux cas successivement.

CHAPITRE I

SECOND MARIAGE PREMATURE DE LA MERE

Voici l'hypothèse : une femme remariée a un enfant moins de 300 jours après la dissolution de son premier mariage.

Si elle était divorcée, son second mariage, quoique prématuré, peut avoir été régulièrement célébré, car le délai de viduité, qui est de 300 jours, commence dès l'ordonnance de non-conciliation.

Si elle était veuve, elle s'est remariée sans observer le délai de viduité, en trompant la vigilance de l'officier de l'état civil, ou en obtenant une dispense comme nous le verrons bientôt.

L'enfant né dans le second mariage moins de 300 jours après la dissolution du premier a légalement deux pères légitimes, maris successifs de la mère, en vertu de la présomption des articles 312 ou 314, et si la maternité légitime est régulièrement prouvée.

Notons que si la femme remariée a un enfant plus de 300 jours après la dissolution du premier mariage, il n'y a pas de conflit de paternité : en effet, la présomption de l'article 315 tombe automatiquement devant celle des articles 312 ou 314 : le second mari est le père de l'enfant.

Il suffit donc de limiter notre examen à l'hypothèse indiquée : quel est celui des deux maris qui doit être réputé seul père ?

La doctrine admet en général (1) que la solution

(1) PLANIOL, T. II, n° 776. AUBRY et RAU, T. IX, paragraphe 545, note 74.

consiste à laisser les tribunaux libres de rechercher la paternité la plus vraisemblable.

Juridiquement, cette solution est correcte, car on peut dire que les deux présomptions s'annulent réciproquement.

Les juges appuieront leur décision sur des présomptions de fait, par exemple sur l'attitude de la femme à l'égard du premier mari, ou sur une expertise médicale en vue de savoir si l'enfant est né à terme.

Il serait inutile de donner une option à l'enfant ; on connaît les inconvénients d'une telle solution. Peut-être faut-il songer à son intérêt en même temps qu'à la recherche de la vérité, mais il vaut mieux laisser aux juges le choix de la filiation.

Nous ne distinguons pas suivant que l'enfant est né moins ou plus de 179 jours après la célébration du second mariage, bien que la présomption de l'article 314 soit en principe moins forte que celle de l'article 312 : c'est que le plus souvent, le second mari sera le père de l'enfant conçu avant la dissolution du premier mariage ; il vaut mieux s'en tenir aux circonstances de fait, la loi n'ayant rien décidé.

Un arrêt de la Cour de Colmar du 17 Juin 1937 (1) illustre cette solution très libérale : le 28 Juin 1935, un mari est interné dans un asile d'aliénés. Le 9 Mars 1937, il meurt sans avoir quitté l'asile. Le 22 Avril 1937, le président du Tribunal Civil est saisi d'une requête de la veuve en vue de faire abréger le délai de viduité : enceinte, elle veut se remarier au plus vite pour que l'enfant puisse être rattaché à son véritable père. S'il naissait avant le second mariage et moins de 300 jours après le décès du premier mari, il ne pourrait même pas, en principe, être légitimé dans l'hypothèse où il ne serait pas désavoué par les héritiers du *de cuius*. Le 13 Mai 1937, le président refuse l'ordonnance permettant le remariage immédiat.

(1) Colmar, 17 juin 1937. *D. H.*, 1937. 401.

Mais le 17 Juin 1937, la Cour de Colmar accepte la requête, « attendu qu'il est constant que le législateur a considéré que, dans l'intérêt bien compris d'un enfant à venir, la légitimité pouvant résulter d'un remariage devait avoir la prééminence sur une présomption démentie par la réalité » : le premier mari, enfermé depuis longtemps dans un asile, ne pouvait raisonnablement être le père de l'enfant, et c'était l'intérêt de celui-ci de ne pas être l'enfant d'un fou.

Telle est la solution équitable d'un conflit de paternité résultant d'un second mariage prématuré de la mère : il n'est pas sûr qu'elle soit approuvée par les juristes orthodoxes.

Voyons dans un second chapitre ce qui peut arriver lorsque la mère est bigame.

CHAPITRE II

BIGAMIE DE LA MERE LE SECOND MARIAGE ETANT PUTATIF

Il faut supposer qu'une femme réussit à épouser deux hommes successivement : le second mariage est nul, mais putatif dès qu'un seul des époux est de bonne foi.

Si un enfant naît après la célébration de ce second mariage, il a deux pères légitimes.

Là encore, le juge devra résoudre le conflit qui peut avoir lieu, en s'appuyant sur des présomptions de fait. En général, le second mari sera le véritable père, car la mère aura cessé de vivre avec le premier.

Si le second mariage n'est pas putatif, la paternité du second mari ne saurait légalement exister, ni comme paternité légitime, ni évidemment comme paternité naturelle.

Mais il faut remarquer que si le second mari a déclaré l'enfant comme né de lui, cette déclaration vaut reconnaissance de sa part. Elle est nulle parce que l'enfant doit être rattaché au premier mari, mais il faut prendre soin de l'annuler en même temps qu'on déclare le second mariage nul et non putatif.

*
**

Nous avons achevé l'étude des conflits entre deux légitimités.

Etudions maintenant les conflits opposant deux ou plusieurs paternités naturelles originelles.

TITRE II

CONFLITS ENTRE DEUX PATERNITES D'ORIGINE NATURELLE

Une légitimation par mariage subséquent ou « *post nuptias* » étant essentiellement dépendante des reconnaissances qui lui servent de base, il est inutile de distinguer formellement les conflits mettant en jeu des légitimations de ceux où n'interviennent que des parentés naturelles proprement dites.

Nous présentons donc une étude générale des conflits assez fréquents qui opposent deux ou plusieurs paternités d'origine naturelle, en considérant d'abord leurs sources, puis leurs solutions.

PREMIÈRE PARTIE

SOURCES DES CONFLITS

Le principe de l'autorité relative de la chose jugée d'une part, le caractère complexe de la reconnaissance volontaire d'autre part, permettent la naissance de conflits fréquents entre deux ou plusieurs paternités naturelles à l'égard d'un même enfant.

Ils facilitent en effet l'établissement d'une pluralité de paternités, de sorte que les tribunaux sont très souvent appelés à choisir entre les prétendants.

Sans doute, si les jugements et les reconnaissances étaient opposables à tout le monde, des conflits seraient encore possibles, non seulement en raison de l'absence de contrôle des reconnaissances, mais encore parce qu'il serait permis de contester les filiations établies en vue de les remplacer par d'autres parentés. Mais l'illégalité des secondes reconnaissances, et la difficulté d'apporter des preuves négatives, freineraient considérablement l'ardeur des concurrents.

Une discussion acharnée se poursuit entre les juristes, sur les problèmes conjoints des effets à l'égard des tiers des jugements rendus en matière de filiation, et des reconnaissances volontaires.

Nous étudierons successivement les deux questions.

CHAPITRE I

LE PRINCIPE DE L'AUTORITE RELATIVE DE LA CHOSE JUGEE

Nous exposerons dans une première section le principe et ses avantages ; dans une deuxième section, nous étudierons les théories contraires.

SECTION I

Le principe et ses avantages

I. — La Cour de Cassation, dans un arrêt de la Chambre Civile en date du 23 Avril 1925 (1) applique le principe de l'autorité relative de la chose jugée aux décisions rendues en matière de filiation.

Elle appuie son opinion sur plusieurs textes.

L'article 1351 du Code Civil, limitant l'autorité de la chose jugée aux parties en cause et à ceux qu'elles représentent, régit les jugements intervenus sur une demande en déclaration de paternité naturelle, puisque ses dispositions ne sont pas incompatibles avec la nature et les effets de ces jugements, et qu'aucun texte n'en exclut l'application en la matière.

L'article 100, suivant lequel la rectification d'un acte de l'état civil n'est opposable qu'à ceux qui l'ont requise ou qui y ont été appelés, implique que les décisions touchant les questions d'état sont soumises aux principes généraux sur l'étendue de l'autorité de la chose jugée.

(1) Civ. 23 avril 1925. *D. P.*, 1925. 1. 201.

Enfin, « il résulte de l'article 315 que l'action en contestation d'état est ouverte à tout intéressé, même contre un état légalement établi qui ne résulte pas d'un jugement : il doit en être de même lorsque cet état résulte d'un jugement ».

Un arrêt de la Chambre des Requêtes (1) et un arrêt de la Cour de Paris (2) adoptent l'opinion de la Chambre Civile : l'article 1351, qui seul détermine l'autorité des jugements, ne distingue pas entre décisions relatives aux droits patrimoniaux et jugements concernant l'état des personnes ; par conséquent, un jugement déclarant une paternité naturelle n'a qu'un effet relatif, c'est-à-dire n'est pas opposable à ceux qui, n'ayant été ni parties, ni représentés à l'instance, ont intérêt à contester cet état.

Les conséquences du principe de l'autorité relative de la chose jugée sont les suivantes : un individu peut reconnaître un enfant déjà pourvu d'un père naturel par un jugement ; cet enfant lui-même peut rechercher un autre père ; une double paternité peut être établie à l'égard du même enfant, ce qui peut conduire à la naissance d'un conflit.

II. — Le principe est justifié rationnellement par des arguments précis.

On fait remarquer d'abord (3) que la règle de l'article 1351 est conforme à l'équité : ceux qui n'ont pas été appelés à un procès n'ont pu faire valoir leurs arguments contre ce qui a été décidé.

D'autre part (4), un jugement déclarant la paternité d'un individu, ne le fait que parce que la prétention du demandeur offre un certain degré de vraisemblance. Mais cette paternité n'est pas absolument certaine. Il faut donc permettre à un autre individu de reconnaître le même

(1) Req., 8 juin 1931. *S.*, 1931. 1. 366.

(2) Paris, 29 mai 1934. *D. P.*, 1934. 2. 81.

(3) Note LALOU sous Paris, 29 mai 1934. *D. P.*, 1934. 2. 81.

(4) Note DALLANT sous trib. civ. de Pontoise, 1^{er} juin 1932. *D. P.*, 1932. 2. 145.

enfant ; et si on l'obligeait à prouver d'abord l'impossibilité de la paternité du premier individu, c'est-à-dire l'absence totale de rapprochement entre celui-ci et la mère pendant la période légale de la conception de l'enfant, on aboutirait le plus souvent à interdire la reconnaissance et on nuirait sans doute à l'enfant lui-même qui est toujours le principal intéressé.

Il ne faut pas exagérer, d'ailleurs, les inconvénients du principe. On peut en effet constater d'abord que, si rien ne s'oppose à une reconnaissance volontaire ultérieure à une décision déclarant une paternité naturelle, une nouvelle recherche en justice n'est pas en fait susceptible de réussir : les juges avertis répugneront à donner à l'enfant une double filiation, et il est peu probable qu'ils arrivent sur le plan de la vérité à une conclusion différente de celle des premiers juges.

On peut dire d'autre part que la situation anormale résultant de la double paternité n'apparaîtra que très rarement : l'enfant ne vivra pas avec ses deux pères à la fois ; et dès qu'il voudra bénéficier, à l'égard de chacun d'eux, des droits attachés à l'état d'enfant naturel, il se trouvera toujours quelque intéressé pour contester en justice la véracité de l'une des deux filiations, et le juge sera obligé de choisir entre elles.

III. — Quelle sera enfin la technique de règlement du conflit ?

Tout intéressé fera « tierce opposition » au jugement déclarant une paternité. Il n'y a aucun délai pour agir. Et si la tierce opposition n'a en général que le pouvoir de faire constater qu'un jugement est, par rapport au tiers demandeur, « *res inter alios acta* », elle peut avoir la vertu d'anéantir un jugement même passé en force de chose jugée.

Sans doute la nouvelle décision n'aura qu'une autorité relative, mais il suffit de mettre en cause dans l'instance tous ceux à qui on veut l'opposer.

C'est ainsi que la jurisprudence et certains auteurs

justifient l'application du principe de la relativité de la chose jugée aux questions d'état.

Ces arguments n'ont pas séduit tous les juristes et il nous faut exposer dans une deuxième section les théories contraires.

SECTION II

Les théories contraires

Certains juristes, suivant M. Savatier (1), pensent que les jugements rendus en matière d'état doivent tous avoir une autorité absolue.

D'autres, suivant MM. Barasch et Stoeanovici (2) croient que le principe de l'autorité de la chose jugée, absolue ou relative, est tout à fait étranger aux décisions rendues en notre matière.

Exposons sommairement les deux théories.

§ 1 — THÉORIE DE L'AUTORITÉ ABSOLUE DE LA CHOSE JUGÉE

I. — M. Savatier essaie de démontrer que le principe de l'autorité relative de la chose jugée en matière de filiation n'est pas fondé légalement, comme le prétend la Cour de Cassation.

En effet, dit-il, l'article 1351 est un texte étranger aux questions d'état. Ses dispositions sont écrites au titre de la « preuve des obligations ». L'autorité relative des contrats a pour corollaire celle des jugements rendus en matière d'obligations. L'article 1347 d'ailleurs, voisin de l'article 1351, ne s'applique pas en matière de preuve de la filiation : c'est l'article 324 qui règle les conditions du commencement de preuve par écrit pour la filiation légitime, et la jurisprudence, en ce qui concerne la filia-

(1) SAVATIER, Note sous Cass. civ. 23 avril 1925. *D. P.*, 1925. 1. 201.

(2) BARASCH et STOEANOVICI, *Revue Trimestrielle dr. civ.*, 1934, p. 547.

tion naturelle, complète très rationnellement l'article 341 par l'article 324 et non par l'article 1347.

L'argument de la Cour de Cassation tiré de l'article 100 du Code Civil est également faible : on ne peut induire du fait que les jugements de rectification d'actes de l'état civil ont une autorité relative, que les jugements déclaratifs de filiation l'ont aussi. Pour les premiers, la loi organise une procédure très simple qui n'existe pas pour les seconds. D'ailleurs, l'article 857 du Code de Procédure Civile contredit l'article 100 du Code Civil et est seul appliqué ; or, il énonce que l'officier de l'état civil ne peut, après la rectification, délivrer l'acte à personne sinon dans sa teneur dûment rectifiée. On ne distingue pas finalement entre les parties et les tiers. Enfin, logiquement, si le législateur juge nécessaire d'intervenir dans l'article 100 en matière d'actes de l'état civil, c'est parce qu'il pense que l'article 1351 ne s'applique pas en notre matière.

L'argument tiré de l'article 315 est encore plus mauvais, dit M. Savatier ; car si l'action en contestation d'état est ouverte à tout intéressé, c'est précisément parce que l'état est opposable aux tiers jusqu'à contestation.

La vieille théorie du « contradicteur légitime » selon laquelle les jugements d'état ont une autorité absolue à condition qu'ils aient été rendus contre certaines personnes considérées comme les représentants de la famille, vient appuyer la thèse de l'autorité absolue de la chose jugée en matière de filiation.

Enfin, déclare M. Savatier, l'état est indivisible : « c'est la classification de l'individu par la société ». Au lieu de classification, la théorie contraire établit « un principe conscient de confusion et d'insécurité ».

Les jugements déclaratifs de paternité naturelle doivent donc être opposables à tout le monde, jusqu'à réussite d'une contestation exercée par la voie de la tierce opposition par tout intéressé non partie ou représenté à la première instance. Le tiers devra démontrer que l'individu déclaré père n'a pas eu de relations avec la mère pendant la période légale de conception de l'enfant. En

cas d'échec, l'ancienne décision demeurera établie à l'égard de tous, y compris le tiers opposant ; en cas de réussite, c'est la nouvelle décision qui deviendra valable « *erga omnes* ».

II. — Ce principe de l'autorité absolue de la chose jugée est justifié rationnellement par les arguments suivants.

Il limite la fréquence des conflits. On peut même remarquer, mais il n'est pas sûr que l'observation n'en montre pas l'inconvénient, qu'il interdit pratiquement tout conflit ; en effet, une paternité n'est déclarée en justice que si l'individu recherché comme père a eu des relations avec la mère pendant la période de conception ; jamais un tiers ne pourra démontrer le contraire, et l'enfant souffrira de cette rigueur.

Quoi qu'il en soit, dit-on, le principe évite l'établissement des doubles paternités qui conduit à des situations extrêmement choquantes, puisqu'un enfant ayant deux pères a (peut-être) deux noms, deux signatures, deux droits alimentaires, deux droits de succession, sans compter les autres avantages que confère la filiation.

Enfin, en cas de conflit, le principe de l'autorité absolue rend le jugement opposable à tout le monde.

III. — Il ne faut pas croire, d'ailleurs, que la jurisprudence adopte toujours l'opinion de la Cour de Cassation.

La Chambre Civile avait déclaré en 1900 (1) que « l'état des personnes ne saurait rester incertain sans qu'il en résulte un trouble profond des familles et une atteinte portée à l'ordre social ».

La jurisprudence belge est nettement favorable à l'autorité absolue des jugements déclaratifs de filiation.

La Cour de Cassation de Belgique a rendu le 8 Avril

(1) Civ., 9 mai 1900. *D. P.*, 1905. 1. 101.

1937 (1) un arrêt curieux qui traduit sa gêne de respecter le principe de l'autorité relative de la chose jugée : un enfant avait assigné les héritiers d'un individu décédé à l'effet d'entendre dire qu'il était le fils du *de cujus*, et la paternité de celui-ci avait été déclarée. L'enfant avait agi alors en délivrance de sa part réservataire contre un légataire universel. Mais celui-ci n'avait pas été appelé au procès et prétendait que le jugement ne lui était pas opposable. Le respect du principe de l'autorité relative de la chose jugée conduisait à obliger l'enfant à établir une nouvelle fois sa filiation dans une instance à laquelle le légataire aurait été appelé. Mais le nouveau procès était impossible en l'espèce parce que l'action en recherche de paternité naturelle était prescrite. La Cour de Cassation décide que le légataire peut contester en justice la filiation de l'enfant, mais qu'il ne peut obliger celui-ci à établir une nouvelle fois cette filiation. La Cour prétend respecter le principe de l'autorité relative de la chose jugée ; en réalité, elle applique tout simplement la théorie de l'autorité absolue, c'est-à-dire de l'effet « *erga omnes* » jusqu'à contestation, des décisions déclaratives de filiation.

La Cour d'Appel de Gand (2) déclare le 5 Janvier 1939 dans une affaire semblable : « aucune disposition légale ne prescrit au réclamant d'agir contre tous ceux qui pourraient avoir un intérêt quelconque à contester la filiation. Il n'a pu entrer dans les intentions du législateur d'obliger le bénéficiaire de la reconnaissance forcée à établir sa filiation chaque fois qu'il invoque celle-ci à l'appui d'une action ».

Mais la théorie de l'autorité absolue de la chose jugée n'est pas la seule qui soit opposée au principe soutenu par la Cour de Cassation française.

Il nous faut exposer, dans un deuxième paragraphe, la théorie de l'absence d'autorité de la chose jugée.

(1) *Revue trimestrielle dr. civ.*, 1939, pp. 248 à 250.

(2) Gand, 5 janvier 1939, *La Belgique Judiciaire*, 1939, p. 231.

§ 2 — THÉORIE DE L'ABSENCE D'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE

MM. Barasch et Stoeanovici (1) pensent que c'est une erreur de parler, au sujet des jugements déclaratifs de filiation, d'autorité relative ou absolue de la chose jugée.

Les discussions sur l'application de l'article 1351 en notre matière ne font pas mention d'une distinction essentielle : celle de « l'existence » d'un fait, et des « conséquences » de ce fait.

Ainsi, un droit de créance existe entre Primus et Secundus : la créance de Primus, constatée par une convention, existe à l'égard de tout le monde ; mais ses conséquences, le droit de Primus d'exiger le paiement, ne sont opposables qu'à Secundus. Quand l'article 1165 dit : « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes », il s'occupe précisément des effets des conventions, mais non de la preuve de l'existence de ces conventions. « La loi ne dit pas que les écrits qui sont dressés pour prouver la convention ne font foi qu'entre les parties ».

Il en est de même pour les jugements. Leurs effets, les droits et obligations qui en résultent, ne sont pas opposables aux tiers. « Mais s'il s'agit, tout comme pour les conventions, non plus de déterminer les effets, mais d'invoquer certaines constatations, alors, sans plus se préoccuper du principe de la relativité de la chose jugée, on adoptera une solution différente, puisque le jugement ne sera pas utilisé comme source de droits ou d'obligations, mais comme moyen de preuve ». Donc, « lorsqu'un jugement se borne à établir certains faits, à les déclarer, il est opposable à tout le monde, bien que les effets de la chose jugée soient essentiellement relatifs ». Or, un jugement déclarant l'état de filiation d'une personne par rapport à une autre ne fait que constater un fait et servir de preuve de ce fait. Il est extérieur au domaine de

(1) *Revue trimestrielle de droit civil*, 1934, p. 547.

l'effet relatif ou absolu de la chose jugée. « Il n'a pas autorité de la chose jugée ».

Les conséquences de cette théorie sont différentes de celles de la théorie de l'effet absolu.

Sans doute, comme dans cette dernière théorie, l'état d'une personne est, à un moment donné, déterminé à l'égard d'une autre personne de la même manière pour tout le monde. Le principal effet des deux théories est le même.

Mais, tandis que pour M. Savatier, seuls les tiers non parties ou représentés à l'instance peuvent attaquer le jugement, et par tierce opposition, pour MM. Barasch et Stoeanovici, tout le monde peut le contester, y compris les parties en cause, et par la voie des actions en nullité : « en tant que preuve d'un fait, ce jugement n'a pas l'autorité de la chose jugée ».

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence française a tendance à appliquer le principe de l'autorité relative de la chose jugée aux décisions rendues en matière de filiation, et il faut reconnaître, dit M. Morel (1), que « cette solution paraît s'imposer quelque objection qu'elle soulève à première vue. Une personne peut, en effet, avoir des moyens de preuve qu'une autre n'a pas ».

Mais il existe une seconde source très importante de conflits entre deux paternités naturelles : c'est la nature complexe de la reconnaissance volontaire.

Etudions-la dans un second chapitre.

(1) MOREL, *Cours de Droit Civil*, Licence première année, 1947-48, p. 684.

CHAPITRE II

LA NATURE COMPLEXE DE LA RECONNAISSANCE VOLONTAIRE

Nous exposerons dans une première section la théorie selon laquelle, en raison de sa nature complexe, la reconnaissance n'a qu'une autorité relative du point de vue de l'établissement d'une seconde paternité.

Nous étudierons, dans une deuxième section, la théorie contraire qui admet que la reconnaissance a une autorité absolue à tous les points de vue.

SECTION I

Théorie selon laquelle, en raison de sa nature complexe, la reconnaissance n'a qu'une autorité relative du point de vue de l'établissement d'une seconde paternité

Si un jugement déclarant une paternité n'a en principe qu'une autorité relative, la reconnaissance volontaire jouit d'une autorité absolue en ce sens que le lien de filiation qu'elle établit est opposable à tout intéressé jusqu'à contestation.

Cependant, la reconnaissance n'a pas une autorité absolue à l'égard de l'enfant qui peut en justice rechercher un autre père, et à l'égard d'un individu qui veut lui-même reconnaître le même enfant : l'établissement d'une seconde paternité est possible sans contestation de la première, mais celle-ci n'est pas supprimée, de sorte que jusqu'à contestation de l'une d'elles, l'enfant a deux pères.

Cette situation choquante tient principalement au caractère complexe de la reconnaissance.

Celle-ci, dit-on, est avant tout un aveu de paternité.

Est-ce bien exact ? M. David (1) observe judicieusement que « celui qui reconnaît volontairement un enfant naturel ne fait pas la preuve complète qu'il est le père de l'enfant par lui reconnu. Il déclare seulement qu'il a eu avec la mère des rapports intimes où elle a conçu l'enfant, et il affirme sa conviction d'être le père ». La reconnaissance est donc un aveu, non de paternité, mais de relations sexuelles, et on en déduit par présomption la paternité. Pourquoi, sous prétexte qu'une première reconnaissance a eu lieu, interdirait-on à un autre individu ayant aussi entretenu des relations avec la mère pendant la période de conception de l'enfant, d'avouer ces relations ? Et pourquoi n'en déduirait-on pas, en vertu de la même présomption, la paternité ?

M. David remarque d'ailleurs que la loi permet certainement à un homme de reconnaître un enfant déjà reconnu. En effet, si le législateur avait voulu interdire les doubles paternités de ce point de vue, il lui aurait suffi de prohiber les reconnaissances devant notaire qui restent secrètes et de prescrire à l'officier de l'état civil à qui l'on demande de recevoir une reconnaissance de se faire communiquer l'acte de naissance de l'enfant, puisqu'en vertu de l'article 62 du Code Civil, les reconnaissances sont mentionnées en marge de l'acte de naissance. « Le législateur ne l'a pas fait, cela donne à penser qu'il n'a pas voulu défendre à un homme de reconnaître un enfant naturel déjà reconnu par un autre homme ». D'ailleurs, avait déclaré Cambacérès (2) : « s'il y a plusieurs réclameurs, l'issue du débat donne toujours un état à l'enfant : c'est à ce but que doit tendre la loi ».

Demandons-nous maintenant si un enfant reconnu peut rechercher en justice un autre père naturel.

(1) Note sous Paris, 12 janvier 1939. S., 1940. 2. 57.

(2) LOCRÉ, *Législation Civile de la France*, t. VI, pp. 126-135.

L'article 340 déclare : « l'action n'est pas recevable s'il est établi que, pendant la période légale de la conception, la mère a eu commerce avec un autre individu ».

Si la reconnaissance était uniquement un aveu de relations intimes avec la mère, il est certain qu'en vertu de ce texte, une recherche de paternité à l'égard d'un enfant reconnu ne saurait aboutir.

Mais la complexité de la reconnaissance est telle qu'elle n'est pas toujours un aveu de relations : c'est parfois simplement un acte juridique volontaire par lequel l'auteur de la reconnaissance admet l'enfant au bénéfice des droits inhérents à la filiation naturelle (1). La reconnaissance peut légalement n'être que cet acte juridique volontaire, en ce sens qu'aucun texte n'impose une différence d'âge entre l'auteur de la reconnaissance et l'individu reconnu.

Par conséquent, un enfant reconnu doit avoir le droit de rechercher son vrai père naturel.

D'autres arguments viennent corroborer l'opinion admettant l'existence légale d'une double paternité.

Constatons d'abord que très rares sont les procès engagés par un individu qui conteste une reconnaissance antérieure sans avoir lui-même reconnu l'enfant.

En effet, dit Gaudemet (2), l'individu n'ayant encore aucun lien légal avec l'enfant n'a pas juridiquement intérêt à agir.

Et d'ailleurs, s'il réussit à faire tomber la reconnaissance sans avoir reconnu l'enfant, celui-ci n'aura plus légalement aucun père ; le jugement d'annulation ne déclare pas la paternité du demandeur. Il faudrait peut-être précisément, dans une affaire de ce genre, renvoyer celui-ci à reconnaître préalablement l'enfant ou provoquer de sa part un aveu en justice caractérisé.

Autre argument : interdire une seconde reconnaissance, s'il n'y a pas contestation de la première, peut

(1) AMBROISE COLIN, *Revue Trimestrielle dr. civ.*, 1902, p. 257.

(2) GAUDEMET, *Rev. Trim. droit Civil*, 1921, p. 228.

permettre à l'amant de la mère de parer à toute action contre lui en faisant reconnaître l'enfant par un insolvable : dans une espèce jugée en 1932 (1), un individu assigné en recherche de paternité naturelle s'était entendu avec un comparse qui avait reconnu l'enfant pour essayer de mettre obstacle à la déclaration judiciaire de paternité ; fallait-il obliger la mère à obtenir préalablement l'annulation en justice de la reconnaissance volontaire ? Si on l'avait exigé, on aurait, écrit le commentateur de la décision, « servi fâcheusement la malignité d'un dessein qui n'était point sans spéculer sur les difficultés de preuve qu'apporte à une telle action le concept même de la reconnaissance ». Le tribunal de Pontoise avait alors permis à la mère d'agir en déclaration de paternité naturelle sans annulation préalable de la reconnaissance.

Enfin, dit M. Lagarde (2), il peut y avoir intérêt à ce que le père véritable « se hâte de procéder à une reconnaissance (la mort vient vite) avant qu'il ait été statué sur la sincérité de la première », et surtout, « à vouloir mettre plus d'ordre dans le statut naturellement anarchique de la famille illégitime, on risque de sacrifier le seul intérêt privé digne de protection, celui de l'enfant ».

Mais la situation ainsi créée n'est pas satisfaisante ; c'est pourquoi certains juristes accordent à la reconnaissance un effet absolu à tous les points de vue. Exposons leur théorie dans une deuxième section.

SECTION II

Théorie admettant que la reconnaissance a une autorité absolue à tous les points de vue

Cette théorie exige une contestation de la première reconnaissance avant toute déclaration d'une seconde

(1) Trib. civ. de Pontoise, 1^{er} juin 1932. *D.P.*, 1932, 2. 145.

(2) *Revue trimestrielle droit civil*, 1938, p. 449.

paternité. Ceux qui la soutiennent lui donnent un fondement rationnel et légal.

§ 1 — FONDEMENT RATIONNEL DE LA THÉORIE

Il est « monstrueux » qu'un individu puisse avoir légalement plusieurs pères : cette situation, en principe provisoire, risque de se prolonger toute une vie, et elle est tellement choquante que la jurisprudence elle-même ne veut l'admettre qu'aussi longtemps qu'un tribunal n'est pas saisi d'une demande d'accession aux avantages des deux filiations à la fois. Mais les juges sont alors incapables de trouver au problème une solution satisfaisante.

La question s'est posée dans les circonstances suivantes : un enfant avait été reconnu par un premier individu, puis sa mère naturelle s'était mariée avec un autre homme qui, au moment du mariage, avait lui aussi reconnu l'enfant en vue de le légitimer. Plus tard, l'auteur de la première reconnaissance était mort. A ce moment, le couple marié, agissant au nom de l'enfant, réclame aux héritiers du « *de cujus* » une partie de la succession. On ne demande pas au tribunal de trancher un conflit de paternité ; on lui demande simplement de faire bénéficier l'enfant des droits à lui conférés légalement par la première reconnaissance, tout en lui confirmant le bénéfice de la seconde.

La Cour de Rennes, dans un arrêt du 8 Mai 1946 (1), rejette la demande, comme l'avait d'ailleurs fait le tribunal civil.

On invoque « l'immoralité flagrante d'une telle requête que l'intérêt de l'enfant ne semble pas seul guider ». On précise que ce serait une « monstruosité juridique » que d'admettre les deux paternités à la fois. On indique qu'avant de statuer définitivement, il importe que soit établie la filiation réelle de l'enfant à la suite d'une action en contestation de l'une des deux reconnaissances.

(1) Rennes, 8 mai 1946. *D.*, 1947. *J.*, 20, note JEAN SAVATIER.

Mais que décide-t-on ? On admet que, provisoirement, seule la deuxième reconnaissance doit produire ses effets ; ceux de la première sont suspendus, puisqu'on ne permet pas à l'enfant de succéder à son père.

Mais cette solution provisoire risque de devenir définitive : en effet, l'auteur de la deuxième reconnaissance n'a aucun intérêt, quant à lui, à contester la paternité de l'auteur de la première reconnaissance, car il veut en faire profiter l'enfant, et sans doute lui-même. Quant aux héritiers attaqués, ils pourraient contester la reconnaissance de leur auteur, mais ils n'oseront pas le faire si la paternité de celui-ci leur paraît vraisemblable ou très difficile à contester.

La solution donnée par la Cour de Rennes n'est donc pas satisfaisante. Mais aucune autre solution ne l'est.

M. Jean Savatier, dans une note sous l'arrêt précité, examine les systèmes possibles. (1)

Dans un premier système, on admettrait tout simplement que les deux reconnaissances produisent à la fois tous leurs effets jusqu'à la naissance et la solution d'un conflit de paternité proprement dit.

Cette solution n'est pas interdite par la loi : si une double paternité n'est biologiquement pas possible, il est bien des cas où en fait il y a doute, et on ne voit pas pourquoi, à première vue, plusieurs hommes ne seraient pas obligés ensemble d'entretenir l'enfant. Mais, dans l'espèce que nous analysons, en raison des intérêts contraires indiqués, jamais une solution ne sera donnée au conflit : on consacrerait définitivement, en fait, l'existence d'une double filiation avec toutes ses conséquences : deux noms, deux obligations alimentaires, deux successions. Et il ne semble pas que l'opinion puisse jamais admettre un pareil système.

Un deuxième système consisterait à paralyser à la fois les deux reconnaissances.

(1) Note sous Rennes, 8 mai 1946. *D.*, 1947. *J.*, 20.

Ce serait le meilleur moyen d'obliger l'un des intéressés à agir en contestation de reconnaissance.

Mais il n'est pas sûr que cette action soit intentée, et l'intérêt de l'enfant, qui n'aurait pas de nom, pas de droit alimentaire, jusqu'à ce que le conflit soit réglé, conduit finalement à écarter cette solution.

On ne comprend d'ailleurs pas bien comment, sans être directement contestée, une reconnaissance cesserait de produire ses effets.

Un troisième système consisterait alors à considérer comme valable la seconde reconnaissance, mais à suspendre ses effets jusqu'à l'annulation de la première.

Mais ici encore, on supprime arbitrairement les effets d'une reconnaissance que l'on répute légale.

Ainsi donc, l'existence simultanée de plusieurs paternités à l'égard d'un même enfant fait naître une situation que l'on trouve intolérable, et dont on n'aperçoit pas la solution.

Voilà pourquoi il faut interdire une seconde reconnaissance tant que la première n'est pas annulée.

Mais cette opinion, justifiée sans doute rationnellement, prétend l'être aussi légalement.

§ 2 — FONDEMENT LÉGAL DE LA THÉORIE

I. — M. Savatier (1) s'efforce de démontrer que la reconnaissance volontaire a une autorité absolue à tous les points de vue. En effet, on ne peut invoquer, pour prétendre que la reconnaissance n'a qu'une autorité relative, ni l'article 1351 qui ne saurait s'appliquer qu'aux jugements, ni le principe de l'effet relatif des contrats, car la reconnaissance n'est pas un contrat.

D'ailleurs, personne ne prétend que la reconnaissance n'a qu'une autorité relative : on différencie même de ce point de vue les deux modes d'établissement de la filia-

(1) SAVATIER, *D. H.*, 1934, *Chronique*, p. 85 : « Un enfant peut-il se voir attribuer légalement plusieurs pères ou plusieurs mères ? ».

tion naturelle. Mais comment soutenir que la reconnaissance a un effet absolu si l'on permet d'autres reconnaissances sans contestation de la première ?

On invoque, dit M. Savatier, le caractère d'acte de volonté de la reconnaissance qui n'est pas seulement un aveu ; mais le mariage et précisément l'adoption, à laquelle on compare sous cet angle la reconnaissance, sont aussi des actes de volonté, et ils ont un effet universel ; « personne ne peut légalement instaurer un état contraire sans les avoir fait d'abord tomber ».

En matière de filiation légitime, la jurisprudence est plus cohérente : « la filiation légitime d'un enfant est prouvée « *erga omnes* » par l'acte de naissance lui désignant comme mère une femme mariée ; même si c'est par une simple possession d'état que la filiation est prouvée, la reconnaissance de l'enfant par un tiers est irrégulière tant que la possession d'état n'est pas démontrée inexacte ».

« En réalité, conclut M. Savatier, le Code Civil a voulu donner à la reconnaissance volontaire un effet probatoire non moins général qu'à l'acte de naissance d'un enfant légitime ».

II. — La jurisprudence d'ailleurs ne permet pas toujours l'établissement d'une seconde paternité sans annulation de la première.

Deux arrêts de la Cour de Paris du 1^{er} Avril 1938 (1) et du 12 Janvier 1939 (2) réagissent contre « le gaspillage des paternités ».

Dans les deux espèces, les faits étaient sensiblement les mêmes. Une fille-mère s'était mariée en faisant reconnaître, et par conséquent légitimer, l'enfant par son mari. En même temps, elle avait intenté au nom de l'enfant une action en recherche de paternité naturelle contre un autre homme. La Cour rejette la demande : « faute d'une action préalable en annulation de la reconnaissance volontaire, l'irrévocabilité de la déclaration souscrite devant

(1) *Revue trimestrielle droit civil*, 1938, p. 449.

(2) Paris, 12 janvier 1939. *S.*, 1940. 2. 57.

l'officier de l'état civil fait obstacle à toute reconnaissance ultérieure, même judiciaire, puisque deux actes de cette nature ne pourraient juridiquement coexister ».

La jurisprudence belge accorde nettement à la reconnaissance volontaire une autorité absolue : « s'il est exact (1) qu'entre deux reconnaissances, l'antériorité de l'une d'elles ne constitue pas un argument décisif pour établir sa sincérité, cette antériorité crée cependant une présomption de véracité suffisamment grave pour que la première reconnaissance serve de titre de filiation aussi longtemps qu'elle n'est pas infirmée par la preuve contraire ou que la véracité de la seconde reconnaissance n'est pas établie ».

III. — Malgré ces affirmations, il nous semble qu'en vertu de nos remarques antérieures, le législateur n'a pas interdit l'existence d'une pluralité de filiations naturelles. L'intérêt de l'enfant, disait Cambacérès (2), est en jeu, et M. Savatier lui-même constate que l'autorité somme toute relative de la reconnaissance n'est pas défavorable à l'enfant : « la raison de la plus grande fermeté des tribunaux en matière de filiation légitime est facile à discerner : une seconde paternité n'est pas nécessaire à l'enfant légitime tandis qu'elle peut améliorer la situation de l'enfant naturel » (3). N'oublions pas l'observation judicieuse de M. Lagarde (4) : « à vouloir mettre plus d'ordre dans le statut naturellement anarchique de la famille illégitime, on risque de sacrifier le seul intérêt privé digne de protection, celui de l'enfant ».

■
* *

Nous avons achevé l'étude des sources des conflits entre deux ou plusieurs paternités d'origine naturelle.

(1) Trib. civ de Mons, 18 mars 1936; S., 1936. 4. 15 et Trib. civ. de Liège, 27 mai 1936 « La Belgique judiciaire », 1938, p. 246.

(2) LOCRIÉ, *Législation civile de la France*, T. 6, pp. 126-135.

(3) SAVATIER, *D. H.*, 1934, *Chronique*, p. 85.

(4) LAGARDE, *Revue trimestrielle Droit civil*, 1938, p. 449.

Nous constatons que ces conflits ont lieu presque toujours entre deux paternités préétablies : très rares sont les hypothèses où un individu cherche à détruire une paternité avant d'établir la sienne.

Lorsque la « monstruosité juridique » ne se prolonge pas, c'est-à-dire quand un intéressé conteste l'une des deux paternités déclarées, quelle sera la solution du conflit, réserve faite de l'autorité sans doute relative de la décision intervenue ?

C'est ce qu'il nous faut préciser dans une seconde partie.

DEUXIÈME PARTIE

SOLUTIONS DES CONFLITS

Nous rappellerons dans un premier chapitre les principes directeurs des solutions. Dans un deuxième chapitre, nous analyserons quelques décisions.

CHAPITRE I

RAPPEL DES PRINCIPES DIRECTEURS DES SOLUTIONS

Un enfant a été reconnu successivement par deux individus, et les deux reconnaissances sont formellement valables.

L'un des individus agit en contestation de la reconnaissance émanant de l'autre, et celui-ci prétend défendre sa paternité. Que doit rechercher le tribunal ?

Du moment qu'une filiation légitime d'origine n'est pas en jeu, il n'y a aucune raison de favoriser *a priori* l'une des deux paternités naturelles : ni l'ordre chronologique de leur établissement, ni le fait que l'une d'elles est devenue légitime ne doivent être pris en considération. La légitimation ne doit en effet bénéficier d'aucune primauté, car nombreux sont les hommes qui se croient obligés par la loi ou l'amour de reconnaître l'enfant de la fille-mère qu'ils épousent, alors qu'ils n'ont avec cet enfant aucun lien de parenté réel et qu'ils n'éprouvent pour lui qu'une affection mesurée.

Le tribunal doit avant tout rechercher la vérité.

Mais son attitude peut varier d'abord selon qu'il observe strictement ou non les règles de procédure.

En effet, si le défendeur reste passif, seule la vraisemblance de sa paternité doit être en principe examinée ; la paternité du demandeur ne peut être mise en doute : si ce dernier prouve l'absence de relations entre la mère et le défendeur pendant la période de conception de l'enfant, il gagnera son procès : la paternité du défendeur

sera annulée ; si la preuve indiquée ne peut être faite, la demande sera tout simplement rejetée et les deux paternités resteront établies.

Cette attitude du tribunal strictement correcte du point de vue juridique risque de perpétuer l'existence de la double filiation.

C'est pourquoi, très souvent, le tribunal recherchera quelle est celle des deux paternités qui est la plus vraisemblable : celle-ci seule sera maintenue.

Si toutefois les juges n'arrivent à aucune certitude, doivent-ils ou non, pour trancher quand même le conflit, considérer l'intérêt de l'enfant ?

A notre avis, oui ; car la destinée de l'enfant est essentiellement liée, surtout quand il est jeune, à celle de son père. Il importe donc de faire cesser l'anarchie juridique, et de choisir pour lui le père le plus avantageux du point de vue moral d'abord, matériel ensuite. Ce n'est que sous cet angle qu'on devra se demander si le père devenu légitime ou le concubin ne sont pas préférables à l'amant intermittent ou qui a cessé toutes relations avec la mère : mais ce sont des questions de fait, et aucun préjugé ne doit pénétrer l'esprit du tribunal.

Tels sont, selon nous, les principes directeurs des solutions des conflits, que nous allons illustrer par quelques exemples dans un second chapitre.

CHAPITRE II

ANALYSE DE QUELQUES DECISIONS

I. — Voici d'abord un conflit entre deux paternités naturelles proprement dites. (1)

Une femme vit avec un concubin, mais a, au su de celui-ci, « des relations sexuelles assez fréquentes » avec un autre homme, si bien qu'accouchant d'un enfant « elle ne sait discerner lequel de ses amants est l'auteur de sa grossesse ».

L'enfant est reconnu d'abord par l'amant, ensuite par le concubin qui continue à vivre avec la mère ; l'amant, lui, se marie avec une autre femme qui lui donne un enfant légitime.

Le concubin attaque alors en justice la reconnaissance de l'amant en en contestant la véracité.

En principe, il faut prouver que l'amant ne peut être le père de l'enfant ; or, c'est impossible en l'espèce puisqu'il faudrait démontrer qu'il n'a eu aucune relation avec la mère pendant la période légale de la conception ; la mère elle-même reconnaît l'existence de ces relations et se dit incapable de discerner l'auteur de sa grossesse. Il reste bien à vrai dire un moyen de savoir la vérité : une expertise sanguine : si l'amant et l'enfant n'appartiennent pas au même groupe sanguin, aucun lien de filiation n'existe entre eux.

Mais était-ce bien la peine de rechercher à tout prix la vérité dans cette espèce ?

L'intérêt de l'enfant commandait de le rattacher à

(1) Aix, 5 décembre 1935, *Gaz. Pal.*, 1936. I. 264.

l'auteur de la seconde reconnaissance, le concubin, et les juges l'ont compris.

La solution strictement juridique du conflit aurait consisté au contraire à rejeter la demande et l'enfant aurait gardé ses deux pères naturels.

Notons d'ailleurs avec M. Lagarde (1) qu'en vertu du principe de l'autorité relative de la chose jugée, les effets de la décision rendue par la Cour d'Aix sont assez déconcertants.

En effet, « l'enfant qui n'est pas mis en cause dans le procès pourra toujours se prévaloir de la reconnaissance annulée pour réclamer des aliments à l'auteur de celle-ci. Et l'amant lui-même aura le droit de demander le cas échéant assistance à l'enfant, car ce n'est que vis-à-vis du concubin que sa reconnaissance est annulée ».

Remarquons enfin que dans cette espèce, on assiste peut-être à l'avènement du concubinat, mariage inférieur protégé par les tribunaux. Il faut reconnaître d'ailleurs qu'objectivement une situation stable et organisée est favorable à l'enfant.

II. — Analysons maintenant les conflits mettant en jeu des légitimations.

Il est possible de reconnaître, et même de légitimer, un enfant déjà légitimé. Cette dernière hypothèse est imaginable : il suffit de penser qu'une femme ayant un enfant légitimé peut divorcer et se remarier avec un individu qui reconnaît l'enfant, et par suite le légitime. La filiation de l'enfant légitimé n'est pas opposable à tout le monde comme la filiation légitime originelle.

Lorsqu'un conflit oppose deux légitimations, ou, ce qui est beaucoup plus fréquent, une paternité naturelle et une légitimation, on doit simplement rechercher quelle est la paternité la plus vraisemblable.

C'est ce qu'a fait le Tribunal Civil de la Seine le 31 Octobre 1898 (2) : en 1888, un sieur Parquet et une demoi-

(1) *Revue trimestrielle de droit civil*, 1936, p. 461.

(2) Trib. civ. de la Seine, 31 octobre 1898. *D.P.*, 1900. 2. 67.

selle Morland vivent maritalement. Le 2 Février 1889 naît un enfant reconnu par ses père et mère. En 1890, les amants se séparent et le père prend l'enfant qu'il confie à la garde de sa propre mère, veillant continuellement à son éducation et à son entretien. En 1896, la demoiselle Morland épouse un sieur Baugé qui reconnaît l'enfant en se mariant. Parquet assigne alors les époux Baugé en annulation de la reconnaissance de Baugé et de la légitimation de l'enfant. Il obtient gain de cause, d'autant plus que Baugé, renonçant à faire valoir ses droits, n'avait pas comparu à l'enquête. La reconnaissance émanant de Baugé est annulée comme mensongère.

Voici encore une espèce jugée par le Tribunal Civil de Rochefort le 3 Décembre 1931 (1) : le 10 Juillet 1913 naît un enfant reconnu par ses père et mère qui vivent en concubinage. Le père manifeste « des sentiments bienveillants à l'égard de l'enfant ». Mais bientôt les amants se séparent et la mère épouse en 1917 un autre individu qui reconnaît l'enfant au moment du mariage. Plus tard, le père légitime en droit, c'est-à-dire l'auteur de la seconde reconnaissance, forme lui-même contre la mère et le tuteur de l'enfant une action en annulation de sa propre reconnaissance. Celle-ci et la légitimation sont annulées par le tribunal, « la seconde reconnaissance ne pouvant être tenue pour exacte et sincère ».

*
* *

Nous avons achevé l'étude des conflits opposant deux ou plusieurs paternités de même nature originelle.

Nous avons vérifié que lorsque la nature profonde des filiations en conflit est la même, le principe de recherche de la vérité devient tout puissant, bien que l'intérêt subjectif de l'enfant soit aussi très souvent considéré.

Nous allons maintenant, dans une conclusion générale, présenter quelques remarques complémentaires de notre étude sur les conflits de paternité en Droit français moderne.

(1) Trib. civ. de Rochefort, 3 décembre 1931. S.; 1934. 2. 21.

CONCLUSION

Nous avons étudié les conflits opposant des individus se prétendant biologiquement pères d'un même enfant.

Mais le législateur du 29 Juillet 1939 a prévu d'autres conflits qui mettent en présence parents par le sang et parents adoptifs.

Exposons sommairement le problème et sa solution.

Si la filiation adoptive est établie légalement après la filiation par le sang, le tribunal peut, à la demande de l'adoptant et s'il s'agit d'adopter un mineur de 21 ans, décider que celui-ci cessera d'appartenir à sa famille par le sang (1). Un enfant légitime, légitimé ou naturel peut donc être adopté, mais la nouvelle filiation peut devenir pratiquement la seule dans l'intérêt de l'enfant.

Si la filiation adoptive est établie avant la filiation par le sang, ce qui arrive lorsque l'enfant adopté est déclaré né de parents inconnus, l'institution dite « légitimation adoptive », mais qu'on devrait appeler « adoption légitimante », peut fonctionner à l'égard d'un enfant de moins de 5 ans et le faire entrer totalement dans la famille de l'adoptant. Mais de plus, l'enfant adopté en vertu de cette institution ou même plus simplement avec application des dispositions de l'article 352, ne peut être désormais ni reconnu, ni légitimé.

Peut-il être réclamé par ses parents légitimes par le sang ?

Il ne faut sans doute pas s'illusionner sur les motifs d'une telle action en réclamation d'état : le plus souvent,

(1) Article 352.

il s'agira d'une manœuvre de chantage à l'égard de l'adoptant. On ne saurait cependant, en principe, repousser la demande, et une fois la filiation légitime établie, les parents pourront faire annuler l'adoption, à moins qu'on ne la maintienne dans l'intérêt de l'enfant : on en revient alors à la situation d'un enfant légitime adopté.

Les tribunaux savent bien que l'action des parents est intéressée, et tout en restant dans le cadre de la loi, ils tentent de favoriser plus ou moins le maintien de l'adoption.

Un jugement du Tribunal Civil d'Épernay (1) en témoigne dans une certaine mesure : en 1941 naît un enfant déclaré de mère inconnue. Un couple marié ayant perdu un fils unique dans des circonstances tragiques songe un peu plus tard à adopter cet enfant dont l'existence lui est signalée par une sage-femme. En 1945, les démarches en vue de l'adoption commencent. Mais le 27 Juillet 1945, alors qu'après toutes les formalités et l'avis favorable du conseil des tutelles, on se prépare à dresser devant notaire l'acte d'adoption, les futurs adoptants reçoivent la visite des époux Pellerin qui leur déclarent qu'ils ont reconnu l'enfant comme étant leur enfant légitime. Les futurs adoptants agissent en nullité de la reconnaissance et obtiennent gain de cause.

Leur victoire est due sans doute à l'irrégularité fondamentale de l'établissement de la filiation légitime : celle-ci ne peut se prouver et par conséquent exister que par acte de naissance, possession d'état, ou jugement rendu sur action en réclamation d'état.

Il faut remarquer toutefois, déclare M. Holleaux dans son commentaire de la décision précitée, combien la notion d'« intérêt à l'action » est élargie en l'espèce : car d'un point de vue formel, les futurs adoptants n'avaient

(1) Trib. civ. d'Épernay, 22 mai 1946. *D.*, 1947. *J.*, 76. Note HOLLEAUX. Adde : Trib. civ. de la Seine, 17 mars 1948. *D.*, 1948. *J.*, 571. Note signée G. H.

pas encore de titre justifiant leur intervention. Mais au nom de l'intérêt de l'enfant, le libéralisme de la jurisprudence moderne s'affirme chaque jour davantage.

*
**

La commission de réforme du Code Civil songe-t-elle à remanier les textes dans ce sens ? La déclaration d'une filiation adultérine sera-t-elle admise ? L'enfant pourra-t-il écarter la présomption de paternité du mari de sa mère en vue de rechercher un père naturel lorsque sa conception peut en fait se placer hors mariage ? Il faut se garder de céder à une certaine sentimentalité : nous avons dans notre étude considéré l'intérêt de l'enfant comme aussi important à défendre que la famille légitime, mais nous ne saurions admettre que la protection de celle-ci soit abandonnée.

A l'heure où les découvertes scientifiques remettent en question tout le Droit de la Filiation, et nous songeons non seulement à l'analyse du sang dans la recherche de paternité, mais encore à l'insémination artificielle, le juriste et le sociologue doivent défendre l'esprit humain contre la mystique biologique. Ils doivent, car leurs études ont un but normatif, préciser et diffuser la science sociale afin de montrer aux hommes combien leur propre nature, plus ou moins immuable quoiqu'évidemment soumise à une terrible évolution, s'oppose à de profonds changements. La technique juridique doit maintenir pour cela la primauté de l'institution du mariage monogamique, société d'amour et de discipline, de labeur et de joie saine.

Mais en même temps, le juriste est obligé de tenir compte des inventions nouvelles afin de limiter leurs effets. Il serait peu sage de les ignorer. Les deux postulats de base du Droit de la Filiation doivent être révisés : il n'est plus exact de prétendre que pour donner la vie à un enfant, il faut un « rapprochement physique entre un homme et une femme » ; il est difficile d'affirmer encore que la preuve de la paternité ne peut résulter que de

présomptions psychologiques. Les textes du Code Civil devront être par conséquent modifiés, surtout en ce qui concerne l'insémination artificielle. Mais espérons avec M. Savatier (1) que les femmes tentées par l'amour resteront les plus nombreuses dans un régime de liberté humaine.

(1) SAVATIER, D., 1948, Chronique, p. 33 : « Le droit civil de la famille et les conquêtes de la biologie ».

VU :
Le Président,
R. MOREL.

VU :
Le Doyen,
JULLIOT DE LA MORANDIÈRE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
SARRAILH.

